



Law Reform Commission
of Canada

Commission de réforme du droit
du Canada

CA1 J83

- 77 P17

+ERP



3 1761 11764686 9

ADMINISTRATIVE LAW

**commissions
of inquiry**



A NEW ACT



Digitized by the Internet Archive
in 2022 with funding from
University of Toronto

<https://archive.org/details/31761117646869>

Law Reform Commission of Canada

Working Paper 17

ADMINISTRATIVE LAW

commissions of inquiry

© Minister of Supply and Services Canada 1977

Available by mail free of charge from

Law Reform Commission of Canada
130 Albert St., 7th Floor
Ottawa, Canada K1A 0L6

Catalogue No. J32-1/17-1977
ISBN 0-662-00431-0

Notice

This *Working Paper* presents the views of the Commission at this time. The Commission's final views will be presented later in its Report to the Minister of Justice and Parliament, when the Commission has taken into account comments received in the meantime from the public.

The Commission would be grateful, therefore, if all comments could be sent in writing to:

Secretary
Law Reform Commission of Canada
130 Albert Street
Ottawa, Ontario
K1A 0L6

Commission

Honourable Antonio Lamer, Chairman
Honourable John C. Bouck, Vice-Chairman
Gérard V. La Forest, Q.C., Commissioner
Jean-Louis Baudouin, Commissioner

Secretary

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Research Consultant

Philip W. Slayton, B.A., B.C.L., M.A.

Research Personnel

Pierre Issalys, B.A., B.Ph., LL.L., D.E.S., Ph.D.
Alan D. Reid, B.A., B.C.L., LL.M.
Gaylord Watkins, B.Sc., LL.B., LL.M.

Special Consultant

Brian Crane, B.A., LL.B., M.A.

Table of Contents

	PAGE
FOREWORD	1
I. Introduction.....	3
II. Commissions of Inquiry	5
A. What is an "inquiry"?	5
B. The <i>Inquiries Act</i> : A brief history	7
III. The Place of Commissions of Inquiry in Canadian Government	13
A. Advising	14
(i) the legislature.....	14
(ii) the executive	15
B. Investigating	16
(i) the executive	17
(ii) the legislature.....	18
(iii) the judiciary.....	18
(iv) the police	19
(v) conclusion.....	19
C. Conclusion.....	20
IV. The structure and Powers of Commissions of Inquiry	23
A. Form follows function	23
B. The advisory/investigatory distinction.....	23
C. An alternative; the "Shopping-List" approach	25
D. Advisory commissions	26

E. Investigatory commissions.....	30
(i) establishing an investigatory commission ..	30
(ii) the powers of the commission.....	32
(iii) protection of those concerned.....	33
F. Conclusion.....	41
V. The Present <i>Inquiries Act</i> : A Critique	43
A. Drawing the threads together	43
B. The present Act: Part I	43
C. The present Act: Part II	45
D. The present Act: Part III.....	49
E. The present Act: Part IV	51
F. Conclusion.....	51
VI. A New Act for a New System.....	53
A. The final step	53
B. A new Act	53
C. A guide for commissioners	60
VII. Conclusion	63
APPENDIX A—The present <i>Inquiries Act</i>	65
APPENDIX B—A Draft of the Proposed New Act	69
APPENDIX C—Statutes Referring to <i>Inquiries Act</i>	77
APPENDIX D—Statutes without Specific Reference to <i>Inquiries Act</i>	83
Selected Bibliography.....	87
Dissent of Vice-Chairman	89

Foreword

Over the past several years the Commission has been engaged in a study of the general problems associated with procedures before administrative tribunals, and it has now begun to issue a series of studies respecting various permanent agencies. In addition to these permanent tribunals, however, government frequently establishes another type of tribunal: *ad hoc* commissions to advise on or investigate any number of matters.

As this paper reveals, commissions of inquiry do not squarely fall within any one of the traditional divisions of government—Parliament, the executive and the courts. They perform functions that cannot effectively be done by any of these institutions, and have, therefore, proved to be a useful tool of government. However, because they do not fully partake of all the attributes of any of the traditional branches of government, commissions of inquiry lack some of the safeguards associated with traditional government institutions. Consequently, commissions of inquiry should be used with caution and restraint, and should be accompanied by appropriate safeguards for the protection of the individual.

In this paper the Commission makes a number of proposals regarding inquiries, including a working draft for a new *Inquiries Act*, to obtain the reaction of the public. The comments received will be considered in preparing final recommendations for our report to Parliament. We would, therefore, welcome your comments on our proposals.

Our proposals for revision of the *Inquiries Act* evolved after substantial discussion with many people. In particular, we are indebted to the members of our “Inquiries Task Force”, a group

set up by the Commission consisting of a number of distinguished commissioners of inquiry and commission counsel. While this group is in no way responsible for the proposals advanced in this paper, their wise counsel ensured a searching analysis of the issues and alerted us to innumerable difficulties. We are most grateful for their assistance. We would also like to thank the members of the committee set up by the Canadian Bar Association to constitute a channel for an exchange of views and information regarding our administrative law project for many helpful suggestions.

I.

Introduction

Commissions of inquiry attract attention. They often deal with matters of great public importance and concern—bilingualism and biculturalism, the non-medical use of drugs, the proposed Mackenzie Valley pipeline, the concentration of corporate power. Sometimes commissions enquire into a scandal of the day—into matters relating to Lucien Rivard or Gerda Munsinger, into the sex lives of immigration officers, or into the finances of the national airline. On occasion they are severely attacked, because of the persons appointed commissioners (are they unsuitable, unrepresentative or unqualified?), or the procedures employed (have the rights of witnesses been respected?), or the recommendations (are they superficial or biased?).

Commissions of inquiry that are not appointed are often as controversial as those that are. The parliamentary opposition demands to know who did what to whom. The press wants an inquiry into some grave policy matter. The government, for whatever reason, refuses to appoint a commission. It may say the circumstances are inappropriate for an inquiry or give some other “good” reason, but the politicians and pundits cry “cover-up”.

Those who act as commissioners have from time to time complained about the machinery. There is too little guidance about how to proceed. Perhaps the commission’s terms of reference are too vague or too narrow. The empowering statute may be thought unsatisfactory, with the rights of witnesses ambiguous and the commission’s powers inadequate.

And so, as the public inquiry increases in prominence as an instrument of government, there is, from many quarters, a com-

mensurate increase in comment and controversy. Increasingly, fundamental questions are being asked about the place of commissions of inquiry in our system and the way in which inquiries operate.

This paper first gives some information about commissions of inquiry, including a historical review of the present *Inquiries Act*, (R.S.C. 1970, c. I-13). Then, it comments on the place of inquiries in Canadian government. From this account, desirable powers and structures are inferred. The present Act is reviewed in light of those powers and structures. Finally a new, and we hope better, Act is proposed. The Act proposed is, of course, only a working draft to focus public discussion on the issues set forth in this paper.

II.

Commissions of Inquiry

A. What is an “inquiry”?

This paper is concerned only with federal commissions of inquiry. Analogous institutions operate in every province, but they are, of course, creatures of provincial legislation, dealing with matters within provincial jurisdiction, and possessing their own particular features.

In general, when we refer in this paper to a “commission of inquiry”, “commission” or “inquiry”, we are referring either to a public inquiry or to a departmental investigation established under the federal *Inquiries Act*. We avoid the phrase “royal commission”. Technically, a royal commission is a commission issued under the Great Seal of Canada, which in practice generally means a commission established under Part I of the *Inquiries Act*. But the adjective “royal” is much abused, with some commissions technically entitled to its use not employing it, and others appropriating it when they have no business doing so. In our view, the term is best ignored.

The *Inquiries Act* is divided into two parts. Part I provides for “public inquiries”, which are described as inquiries “made into and concerning any matter connected with the good government of Canada or the conduct of any part of the public business thereof”. Part II is the authority for “departmental investigations”; these investigate and report upon the business of a government department and perhaps on the official conduct of persons working for that department.

There are at least forty-seven federal statutes that confer powers of inquiry and refer to the *Inquiries Act* (a list of these statutes appears as Appendix C). These include the *Combines Investigation Act*, *Canada Corporations Act*, *Immigration Act*, *Canada Labour Code*, *Public Service Employment Act*, and *Canada Shipping Act*. In general, reference to the *Inquiries Act* is made in order to give the powers conferred by Part I or Part II of that Act to an office or body established by the statute making the reference. These various statutes give officials the powers of a Part I or Part II commissioner when investigating such diverse matters as offences under the *Combines Investigation Act*, companies suspected of being formed for fraudulent or unlawful purposes, whether or not any person shall be allowed to come into or remain in Canada, employment in any industrial establishment, and loss by a fisherman of income through the discharge of pollutant by a ship.

There are at least forty other federal statutes conferring various powers of inquiry without referring to the *Inquiries Act* (these statutes are listed in Appendix D): these include, for example, the *Anti-Dumping Act*, *Bankruptcy Act*, *Dominion Controverted Elections Act*, *Immigration Appeal Board Act*, *National Transportation Act*, *Railway Act*, *Tariff Board Act* and *Territorial Lands Act*. Power is given to inquire into such diverse matters as whether the dumping of goods is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods; offences under the *Bankruptcy Act*; corrupt election practices; measures to assist in a sound economic development of the modes of transportation controlled by Parliament; railway accidents and measures to prevent such accidents; the conditions affecting the production, manufacture, cost and price of goods produced in or imported into Canada; and questions affecting territorial lands. A statute either explicitly gives particular powers of inquiry, or else simply contains a general authorization to inquire, with more particular powers to be decided on by the Governor in Council (the Cabinet). Some important inquiries have been established under these forty other statutes; the Mackenzie Valley Pipeline Inquiry, for example, is a creature of the *Territorial Lands Act*.

It is beyond the scope of this paper to recommend particular changes to the statutes that refer to the *Inquiries Act*, changes that will in many cases be necessary if a new Act of the kind we propose

is adopted. Obviously a careful review of all related legislation will be necessary before a new *Inquiries Act* is passed. In principle, we are opposed to the granting of powers in one statute by reference to machinery established in another statute if the effect of such a grant is to prevent easy and full knowledge of powers that various people and institutions possess, or is to give inappropriate powers. If powers are granted in this way, it is often difficult, especially for the man-on-the-street, to determine exactly who has what powers. Furthermore, it is clearly desirable that powers be tailored to meet exactly the needs of any given office or circumstances; reference to a set of powers given for another purpose is unlikely to produce this result. We would prefer that reference in other statutes to the *Inquiries Act* be deleted, and that those other statutes explicitly set forth whatever powers and structure are appropriate for the circumstances in question.

B. *The Inquiries Act: A brief history*

An Act respecting inquiries concerning Public Matters was given Royal Assent on May 22, 1868. This Act, a version of the original 1846 statute, contained only two sections. By the first section, whenever the Governor in Council “deems it expedient to cause inquiry to be made into and concerning any matter connected with the good government of Canada, or the conduct of any part of the public business thereof” he may give commissioners the power to summon witnesses who must testify under oath and produce whatever documents or things are requested by the commissioners. The second section gives a commissioner the same power to enforce the attendance of witnesses and to compel them to give evidence as is possessed by “any Court of law in civil cases”; it provides that any “wilfully false statement” made by a witness shall be punished in the same manner as perjury; and it states that no witness “shall be compelled to answer any question, by his answer to which he might render himself liable to a criminal prosecution”.

On May 7, 1880, Royal Assent was given *An Act to authorize making certain investigations under oath*. This Act provided for a

Minister, with the authority of the Governor in Council, to appoint a commissioner or commissioners to investigate and report upon the business of a government department and perhaps on the official conduct of persons working for that department. The commissioner or commissioners were given, among other powers, the power of access to any public office or institution and the records it contained, and the power to issue subpoenas for witnesses, who would have to testify under oath, and who could be required to bring with them any "document, book, paper or thing" in their possession and relevant to the inquiry. The Act of 1880 provided that a person who failed to attend when required, or to produce any required document, book, paper or thing, or who refused to be sworn or answer any proper question, was liable to a fine not exceeding four hundred dollars on summary conviction.

Passage of this Bill occasioned vigorous debate in the House of Commons. One legislator said "that the powers to be bestowed by this Bill are inconsistent with the whole spirit of the British Constitution and the administration of justice". Another's "substantial objection" was that it was "contrary to our general dealings with criminal cases, to permit an enquiry to be entered upon or to proceed in an investigation when once we have touched a charge of crime". Said this member of Parliament: "According to the British Constitution, there was but one mode in which men ought to be charged, preliminary or otherwise, with crimes against the law, and that was in the ordinary process before the ordinary Courts." A third parliamentarian could not understand why the 1868 *Inquiries Act* was not sufficient to cover any need for an enquiry.

Sir Charles Tupper gave this explanation of the Bill:

The necessity for such an Act was suggested by the complaints that are made against public officers. Complaints of a serious character, which, if true, would warrant the dismissal of an officer, are made to the Departments, and you are at present obliged to hold an *enquête* by a party who has no power to administer an oath, and who must receive the unattested statements of the parties making the complaint, who are often disposed to deprive the officer of his position. The effect of this Bill, if it becomes law, will be to enable the heads of Departments to authorize a Commissioner to take testimony in such cases. It is, in fact, a protection to the officer attacked, and a protection to which he is entitled.

Sir John A. Macdonald commented on the Act of 1868: "The general Act, which was introduced immediately after Confedera-

tion, provided . . . [for] a very formal proceeding, and it established a tribunal somewhat in the nature of a preliminary impeachment.”

In 1889, the Act of 1868 was amended to provide protection similar to that now given by section 5 of the *Canada Evidence Act*. By the amendment, still in force, a witness before either a federal or a provincial inquiry shall not be excused from answering a question on the ground that his answer might criminate or tend to criminate him. Any evidence so taken, however, is not admissible in a criminal proceeding, except in the case of a witness charged with having given false evidence, or procured, or attempted to procure or conspired to procure the giving of false evidence. In moving second reading of the Bill, Sir John Thompson explained that “it originated in a suggestion from the Government of Quebec in relation to an enquiry into a public matter which interested that body. It appears the progress of the enquiry was arrested by a claim of privilege on the part of a witness, and it was apprehended the same would be made in regard to other witnesses.”

The 1868 and 1880 Acts were joined in one statute in the 1906 Revised Statutes of Canada as *An Act respecting Public and Departmental Inquiries*. The Act of 1868 became Part I, and the Act of 1880, Part II, of the new statute. In 1912, important sections were added to what was now the modern *Inquiries Act*. Section 11 authorized a commission to engage counsel, experts of various kinds, and other necessary staff and to delegate powers. Section 12 provided: “The commissioners may allow any person whose conduct is being investigated under this Act, and shall allow any person against whom any charge is made in the course of such investigation, to be represented by counsel.” And by section 13, “[no] report shall be made against any person until reasonable notice shall have been given to him of the charge of misconduct alleged against him and he shall have been allowed full opportunity to be heard in person or by counsel”.

The 1912 amendments to the consolidated statute were extensively debated in the House of Commons. When Mr. Doherty, the Minister of Justice, first introduced the Bill, it contained only what became section 11. On second reading, Sir Wilfrid Laurier asked: “But if the commissioners have the power to engage counsel to assist them, does not my hon. friend think the party whose conduct is being investigated should have a similar power?”

The opposition strenuously attacked that part of s. 11 allowing the delegation of a commissioner's powers. Two amendments were proposed, one providing for witnesses to be represented by counsel, and the other removing the power of delegation. The government accepted a version of the first, but responded to the second only by requiring the authorization of a delegation by order in council. The opposition expressed deep unhappiness with the legislation.

Said Mr. MacLean, the member from Halifax:

I think, concerning this Bill, that one might very truthfully use the words which the right hon. the Prime Minister (Mr. Borden) used in a statement issued to the public during the recent campaign in reference to the Canadian navy, that it was ill-advised, ill-considered and hasty, or something to that effect. It seems to me that the Minister of Justice has not bestowed the amount of care upon this Bill that he should have done. He has consented to several amendments, but taking it in its present form, the Bill can only be productive of harm and doubt.

The final part of the present Act was put into place in 1934 by *An Act to amend the Inquiries Act*. This statute added Part IV dealing with international commissions and tribunals.

It is difficult if not impossible to discover the exact number of inquiries that have been constituted under the various versions of the *Inquiries Act*. No possible source of this information—sessional papers, departmental reports and files, the list of royal warrants, the Index and Register to the Orders in Council, etc.—is complete. An examination of the sources suggests that, roughly speaking, from 1867 to the present day, about 400 commissions have been appointed under Part I, and, from 1880, close to 1,500 under Part II. Sometimes it is uncertain under what authority a commission of inquiry has been appointed. On some occasions, a royal warrant was issued, but no order in council can be discovered; some commissions appear to have been established without either a royal warrant or an order in council. There is no way to estimate what must be the very many times that the powers bestowed upon a commissioner by the Act have been exercised pursuant to another statute which makes explicit reference to the Act.

While a complete history of Canadian commissions of inquiry—or even a history touching only the more influential and important inquiries—is a task well worth doing, it cannot be ours. Most people who follow Canadian affairs remember a good many inquiries. They remember inquiries into dominion-provincial

relations, pilotage, the place of firemen on diesel locomotives, price spreads in food products, the Canadian automobile in domestic markets, health services, the Gouzenko affair, freight rates, television broadcasting, government organization, taxation, bilingualism and biculturalism, the non-medical use of drugs, and innumerable other subjects, from the narrow and perhaps trivial to the general and (on the face of it) significant. Some inquiries have been controversial; others have been almost totally ignored. Some have had a substantial impact on government policy; the recommendations of others have been seemingly ignored, although they may have had indirect effects difficult to assess. But it is significant that much of the history of Canada could be interpreted through the work of commissions of inquiry.

III.

The Place of Commissions of Inquiry in Canadian Government

"In the United Kingdom, in Canada and in many of its provinces as in other parts of the Commonwealth, Royal Commissions of inquiry have become, in a sense, a part of the regular machinery of government. . ."—Schroeder J.A. in *Re The Ontario Crime Commission* [1962] O.R. 872, at 888.

Broadly speaking, commissions of inquiry are of two types. There are those that advise. They address themselves to a broad issue of policy and gather information relevant to that issue. And there are those that investigate. They address themselves primarily to the facts of a particular alleged problem, generally a problem associated with the functioning of government. Many inquiries both advise and investigate. Consideration of a wrongdoing in government naturally leads to consideration of policies to avoid the repetition of similar wrongdoings. Study of broad issues of policy may lead to study of abuses or mistakes permitted by the old policy, or absence of policy. But almost every inquiry primarily either advises or investigates.

Why have a system of inquiries at all? If facts are needed, there is a vast public service to find them out. If policy is wanted, we have the public service and their political masters, Parliament and the executive, to develop it. If wrongdoing is suspected, we have laws, police and courts, with all of their powers of investigation, and with safeguards for wrongdoers, to deal with the matter.

With such a complex and many-faceted system of government, offering a variety of ways to deal with almost any problem that might arise, why do we have the *Inquiries Act* at all, and why have there been so many and so many important commissions of

inquiry? What tasks are the traditional institutions of a parliamentary democracy unable to perform, or perform well?

A. Advising

Advisory commissions are generally, although not always, established under Part I of the *Inquiries Act*, the Part entitled "Public Inquiries". Such commissions advise the government on policy. In this respect, they supplement the activities of the legislature and the executive. Is the assistance of commissions of inquiry needed; and, if so, why?

(i) *the legislature*

In a parliamentary democracy, Parliament is supreme. There is no matter beyond the competence of the elected representatives of the people. Nor, because Parliament is democratic and representative, is there a forum better able or more qualified for debating and deciding policy questions confronting Canada.

But for some tasks, the legislature may need and seek assistance. Parliament's strength is also its weakness; its political responsiveness to the current concerns of Canadians makes it difficult for legislators to grapple with complex problems that are not of immediate political concern and require considerable time for their solution.

In politics, a day can be a lifetime. There are often no hours to devote to subtle but significant problems, requiring sustained inquiry and thought. The decision may ultimately rest with the legislature; but the legislature needs very good advice.

A related matter is the partisan nature of politics. In our system, politics must be and should be partisan. But just as an adversary model of conflict resolution may not be appropriate for resolving some sorts of issues (of labour or marital relations, for example), so political resolution is an inadequate way to deal with some kinds of problems. Members of either the House of Commons or the Senate, under conditions of rigid discipline, pursue policies often arrived at for reasons of political expediency in

hard-fought and emotional campaigns. The legislature is not always the best place for objective, dispassionate inquiry into problems of the day.

A third difficulty is that Parliament may be wise, but it is not necessarily expert; one may not find among members of Parliament the expertise for understanding and resolving complex questions. Informed advice is necessary.

Finally, as democratic as Parliament may be, there is still an important need in Canada for other means of expressing opinions and influencing policy-making—what Harold Laski called “institutions of consultation”. There are, of course, the “traditional ways”; establishing pressure groups, giving speeches, writing to the newspaper, and so on. But these traditional means are not always adequate. Today the need for other avenues of expression and influence is often focussed in greater demands for *public participation*. Increased participation allows those individuals and groups to express their views to public authorities. It also provides more representative opinion to decision-makers, so as to properly inform them of the needs and wishes of the people.

When it comes to assisting the legislature, then, advisory commissions of inquiry, broadly speaking, perform three functions that we may describe as supplementary functions. They bring objectivity and expertise, free from the constraints of a legislative timetable, to the solution of problems. They provide an additional vehicle for the expression of public opinion. And they gather and transmit representative opinion. In general, they advise on one or both of two things—expert solutions, and public opinion.

(ii) *the executive*

What of the executive, advised by the public service? The executive shares the characteristics of its parent, the legislature. The Cabinet is pressured for time, partisan, not always (by itself) expert, and not necessarily fully aware of or properly influenced by currents of opinion. It too needs advice on expert solutions and public opinion.

Can the public service provide adequate advice? There is little doubt that the Canadian public service is as expert as any. And, one assumes, it would, left to its own devices, be objective and take

whatever time was necessary to find the best solution to a problem. But the public service is a creature of its political master. Expert, public servants may be; but they are and should be servants nonetheless. Often, and rightly, public servants will be required to operate within the time and political constraints of their employers. They will experience to the full the disabilities that are a feature of the legislative and executive branches.

Nor do public servants have a constituency of their own. Accordingly, it is very difficult for the public service to gather and transmit public opinion independently. Even if that could be done, it might well be thought improper. More importantly, public servants enjoy no more confidence than the government. The public service will be trusted and believed as much as the government, and no more.

Advisory commissions of inquiry occupy an important place in the Canadian political system. They supplement in a valuable way the traditional machinery of government, by bringing to bear the resources of time, objectivity, expertise, and by offering another forum for the expression of public opinion.

B. Investigating

Investigatory commissions, more often than not, are established under Part II of the *Inquiries Act*, that Part referring to "Departmental Investigations". It is almost impossible to determine the exact number established since the 1880 Act, although the figure is probably about 1,500. Some of the better-known recent Canadian investigatory commissions are the Dorion Inquiry into the "Rivard Affair" (reporting in 1965); the Spence Inquiry into "matters relating to one Gerda Munsinger" (1966); the Estey Inquiry into the financial controls, accounting procedures and fiscal management of Air Canada (1975); and the L'Heureux-Dubé Inquiry into the Montreal office of the Department of Manpower and Immigration (1976). The first three were appointed under Part I of the Act; that, no doubt, is because strictly speaking they were not simple departmental investigations, and because it was thought that the investigation required the larger

Part I powers. Appointment under Part I, in these three cases, in no way detracted from their essentially investigatory, rather than advisory, character.

The investigatory commission is a tool borrowed from Britain; it is part of the baggage of parliamentary democracy. But it is revealing that in Britain few bodies of this kind are created under statute, with the power to summon witnesses and those other powers that can only be conveyed by statute. There have been less than twenty inquiries constituted under the relevant United Kingdom legislation, the *Tribunals of Inquiry (Evidence) Act, 1921*. Almost all British "commissions" to advise or to investigate are *ad hoc* creations of ministerial appointment or royal warrant, with no formal powers. Apparently, this way of proceeding has proved satisfactory. Inevitably it raises the question whether Canada is too free in creating powerful commissions. Is there another efficacious and less-dangerous procedure? Should the Canadian Cabinet or individual ministers, generally speaking, appoint committees rather than establish commissions?

Investigatory commissions, like advisory commissions, supplement the mainstream institutions of government by performing tasks that these institutions are likely to do less well.

(i) *the executive*

Very often, investigatory commissions are investigating government itself. Indeed, by the present *Inquiries Act*, Part II inquiries can do nothing else except investigate and report on the state and management of a government department and the conduct of officials of that department. Part I investigatory commissions, although often inquiring into matters that are not solely governmental, frequently consider and judge the actions of the government as well. Clearly the public service cannot reasonably perform inquiries of this sort. Public servants might well not be impartial in such investigation. And most certainly, the man-on-the-street would suspect bias and would accordingly discount findings and recommendations produced by such an inquiry.

For much the same reasons, the political masters of the public service are disqualified. They might well not be impartial in their inquiry; and, in any event, the public will be conscious of the fact

that it is not in the executive's interest to uncover mismanagement or corruption in the affairs of government. Furthermore, politicians suffer from lack of time and, perhaps, lack of expertise.

(ii) *the legislature*

What of Parliament, either itself, or using the committee system? We confront again the familiar deficiencies. Investigation may be partisan in nature. Even if it is not, it will be seen as such by many people. Expertise may be absent. And, under the pressure of politics, time that is required may not always be taken. Parliament and its committees are adversarial in nature, subject to party discipline impeding free expression of individual thought, and concerned with a multiplicity of subjects most of which must be dealt with quickly according to a rigorous and selective timetable.

(iii) *the judiciary*

It is much more difficult to determine what tasks are more appropriate to commissions of inquiry than to the judiciary. After all, the courts have as one of their functions the establishing of facts concerning alleged wrongdoing and the imposition when necessary of an appropriate penalty. Is this not, on the face of it, the function performed by many commissions of inquiry? And, if it is, why supplant a well established institution, offering appropriate safeguards and procedures, by cruder machinery peripheral to the main institutions of government?

One compelling answer is that in our system courts are not truly investigatory bodies. Courts adjudicate on alleged facts produced by the investigations of others.

Another answer is that normally a matter only proceeds to the courts when the substantive law can reasonably be applied. The judicial machinery only comes into play when "offences", as defined by substantive law, may have been committed, or when "rights" are being claimed, or "duties" have not been performed, and so on.

But it may often happen that facts need to be established concerning a matter that does not naturally fall within the legal scheme strictly conceived. The substantive law is not applicable.

Some other kind of institution must be utilized to solve the problem.

There are, then, matters that need to be investigated and resolved, but which do not naturally or properly fall within the "jurisdiction" of the courts. Commissions to investigate may be valuable tools to dispose of such matters. But two *caveats* must be entered. First, matters that can be referred to the courts should be. That is because the courts offer to those being investigated a full range of safeguards that are most valuable to a society that respects justice. Second, when a matter falls outside the scope of our judicial institutions and needs must be referred to an inquiry, then, for the same reasons of justice, the inquiry must provide at least some safeguards analogous to those found in the courtroom.

(iv) *the police*

The police force is clearly not the appropriate institution to perform this particular investigatory function. In the first place, although Canada's police forces undoubtedly possess excellent investigatory skills, they are skills of a specific kind; they do not convincingly extend, for example, to problems of maladministration, failure to implement policy directives properly, organizational difficulties, and so on. Secondly, although the police may be excellent at discovering and assembling facts, they may be less capable of interpreting the significance of facts once found out; this is likely to be particularly the case in matters touching on politics and policy. Thirdly, in any event it is quite inappropriate in our system for police forces to offer conclusions or comment on governmental matters. Their job is to investigate; not to judge. Finally, police investigations are necessarily secret investigations. On occasion allegations are made that create widespread public disquiet, perhaps even a crisis of confidence. On such occasions, confidence must be restored, and that can only be done by an investigation operating as much as possible in the public eye.

(v) *conclusion*

Investigatory commissions supplement the activities of the mainstream institutions of government. They may investigate government itself, a function that must clearly fall to some body

outside the executive and public service. They possess an objectivity and freedom from time constraints not often found in the legislature. They can deal with questions that do not require the application of the substantive law by the courts. And they can reasonably investigate and interpret matters not wholly within the competence of Canada's various police forces.

C. Conclusion

The fear has been expressed that, free from political control, commissions of inquiry may become dangerous, both to individual freedoms and to government policy. Those who experience fear of inquiry independence seek ways for control to be exerted. Can it be done, they ask, through the granting of very limited powers only? Through very narrow terms of reference? Through strict budgetary control?

The fear of the consequences of independence appears ill-founded. A sensible Act will provide safeguards against serious threats to individual freedoms and human rights. It is hard to see how the necessary freedom of government to make and implement policy can be seriously impeded by commissions empowered only to inquire and report. Such commissions may, of course, generate political pressures of various kinds; but that is an unexceptional risk that government necessarily takes in establishing a body of this sort.

In any event, there is no effective means of control over policy consequences if the concept of an independent inquiry is to be protected. We mention elsewhere in this study the desirability of limiting an inquiry's mandate, but this means of "control" is of limited use if inquiries are not to be paper tigers. Similar considerations apply to budgetary constraints. There may be some risks; but the game, surely, is worth the candle.

Finally, we recognize that commissions of inquiry may often be put to political use. It has been suggested, for example, that commissions may be established to stave off pressure, to postpone an awkward issue, to back up (hopefully) a government decision already made, or to make the man-on-the-street so sick of a

particular issue that he will accept any resolution so long as the subject ceases to appear in the pages of his favourite newspaper. It is inevitable that this be the case. It should cause no trepidation—provided that the system of inquiries established by statute is reasonable and efficient, properly reflecting the basic distinction between the two types of inquiry, and giving adequate safeguards to those who may be involved in the inquiry process. All of our institutions of government fit into the scheme of politics broadly conceived. If, from a political point of view, they are used improperly, the remedy is a political remedy, and not a legal one.

IV.

The Structure and Powers of Commissions of Inquiry

A. Form follows function

We have described the advisory and investigatory functions of commissions of inquiry. An institution should have the form suggested by its function. In this chapter, working from the preceding analysis of the role of inquiries, we advocate a form for commissions of inquiry that we recommend be established by a new *Inquiries Act*. The structure and powers we propose are built on what we believe to be the essential distinction between commissions to advise and commissions to investigate.

B. The advisory/investigatory distinction

The distinction between advisory and investigatory commissions of inquiry is an important feature of the new inquiry system we propose. The new statute we suggest reflects this distinction, offering to the Cabinet a choice between two sorts of commissions.

As this paper has emphasized, a commission of inquiry, although having the capacity to supplement the work of the more traditional instruments of government, is an unusual institution which may seriously affect individual rights. The power to compel people to give evidence under oath to a body appointed by the executive but responsible to no one is not to be given lightly. Such a body may be "efficient", but in a free society such a power

should be, as much as possible, limited to the courts. It is important to provide in the inquiry system a means to conduct an inquiry with the least possible danger to individuals or organizations that may be caught up in the process. To do so is made easier since many kinds of inquiry do not require strong powers. Such inquiries are what we term advisory inquiries, and it is to provide for them that we offer our proposed Part I.

At the same time, the Commission realizes that many inquiries have an investigatory task that can only be properly met if the commission has strong powers. Part II of our draft statute gives these powers, but at the same time makes considerable effort to give individuals involved a strong measure of protection.

With the statute offering a choice, it will be unnecessary to grant every commission strong powers whether it needs them or not. Furthermore, should the Cabinet wish to create a Part II commission, the fact that it could create a weaker Part I inquiry will require justification of a powerful inquiry. The structure we suggest should stimulate political debate on how much power any given inquiry needs; in a country committed to individual rights, such debate is highly desirable. Power to compel a person to reveal matters about which he wishes to remain silent should not lightly be given.

It may, from time to time, be expedient in very exceptional circumstances, to create a commission of inquiry with powers even greater than those afforded by our proposed Part II. To create such a commission would be a serious step indeed, in effect giving the powers of a judge to a non-judicial institution. We do not believe that the creation of such a commission should be facilitated by a general statute. It should require a special Act with the possibility of full debate in Parliament, and all the safeguards that such debate provides.

It may be argued that, should Parliament adopt the inquiry scheme we suggest, the government would only create Part II inquiries, regarding Part I commissions as insufficient in strength for even the most academic inquiry. We reject this argument. We see no reason why many matters that in the past have been the subject matter of an inquiry could not have been adequately handled by using the framework of the proposed Part I. It would neither be reasonable nor in the spirit of the system we propose were the Part I machinery to be ignored.

What is to be done, it may be asked, if a Part I inquiry finds itself unable adequately to perform its functions without stronger powers? The answer we propose is that at this stage a commission would return to the Governor in Council and request those powers. If the case for Part II powers was sound, Cabinet could grant them and justify the change to anyone who might question it. Thus the decision to use these unusual powers must be adverted to by the political authorities responsible to Parliament and to the people. There is no difficulty should a Part II inquiry move into the realm of policy advice. Nothing in Part II prevents such a commission making policy recommendations, and it would be an unobjectionable practice free from danger.

Some may feel that inadequate safeguards are provided for those participating in a Part I inquiry. But as we have explained, in the absence of subpoena, “contempt” and other powers, there is no problem of safeguards that correspond to those powers. It should be noted that witnesses before a Part I inquiry have, under our scheme, no immunity from civil suit, permitting an aggrieved person to sue for defamation if he wishes.

Finally, it has been observed that all commissions—advisory or investigatory—are fact-finding commissions, and that the distinction we make is accordingly an illusory one. We do not agree. The “facts” sought out by an advisory commission will be very different from the “facts” pursued by an investigatory commission, which may well be interested in questions of fault and blame.

C. An alternative: the “Shopping-List” approach

The structure we propose is complex. It establishes a clear demarcation between commissions that advise and commissions that investigate. What other approaches might be adopted, approaches with the virtue of simplicity, and ones that do not establish such a clear two-part system?

Only one clear alternative emerged from our discussions, what we term the “shopping-list” approach. The Act would be much simpler. It would not have a basic two-part division. It would list the various powers and attributes that a commission might possess,

and the various safeguards that might be afforded witnesses. In establishing an inquiry, the Cabinet could select from these lists the powers, attributes and safeguards that it considered necessary and appropriate for the inquiry in question.

This approach is simple and flexible. But we reject it for two reasons. First, it may place an undue burden on the Cabinet. Wishing to establish an inquiry, and perhaps needing to proceed very quickly, the Cabinet may make hasty and unwise choices, requiring revision later, placing serious obstacles in the way of the commission's work, and perhaps threatening the "rights" of witnesses. Perhaps the most likely result would be the granting of wide powers that are unnecessary and might be abused. Second, a "shopping-list" statute would offer no control at all over executive action. The Cabinet would not be required to decide what kind of inquiry—advisory or investigatory—they wished to establish. Safeguards would not be automatically associated with powers. A Cabinet acting hastily might over-select from this list, granting to a commission wide powers that are unnecessary and may be abused. In short, we would in practice be back to a system much like we now have.

D. Advisory commissions

An advisory commission might consider any policy matter of substantial importance, or complex problem requiring expert solution. It is impossible to anticipate even broad categories into which the subject matter of such inquiries might fall, although history gives us some clues—federal-provincial relations, health services, broadcasting, bilingualism and biculturalism, and so on. Accordingly, the structure and powers of commissions to advise must be broadly tailored. No inappropriate or unnecessary features or powers, perhaps threatening individual rights, must be created or bestowed (for example, features and powers more apposite to commissions to investigate); neither, however, must fetters be placed on an institution that needs range freely.

Similarly, it is impossible to anticipate the number or kinds of persons appropriate to conduct any given commission to advise.

Decision on this matter should be taken for each such commission that is created. It is quite unwise to place restrictions on the appointment of commissioners (for example, to specify that the chairman or one member must, or must not be, a judge).

Who is to establish the inquiry and appoint the commissioners? General inquiries to advise the government to be as authoritative as possible and to be independent of any department that might be involved in the inquiry, should be appointed by the Governor in Council, rather than by an individual Minister. In any event, it is unlikely that a matter of enough importance to require an advisory commission will find its subject matter falling readily within any one Minister's mandate.

No commission should depend on the making of a suitable allocation by any Minister concerned. There should be no possibility of an inference that a commission is anything less than completely free of government control or interference. Commissions should come under the aegis of some central body, perhaps the Privy Council, through whom requests for funds should flow.

Earlier we noted that an important function of advisory commissions is to facilitate the expression of public opinion and to gather and transmit that opinion to decision-makers. The expression of public opinion is of two kinds. The simplest variety is the presentation of views, generally on one occasion only, by way of oral submissions or written brief or both. These views may be the views of an individual, of an informal *ad hoc* group of people, or of an organization (sometimes a large and powerful organization). The sentiment expressed may be of almost any kind, directly relevant or quite irrelevant to the subject matter of the inquiry.

The second kind of expression is found when a commission of inquiry, although an advisory commission, has something like an adjudicatory function. There may be something approaching a *lis inter partes*. This second kind of expression generally consists of the repeated advocacy of a particular point of view by a group or organization known to represent that particular point of view and often formed for the purpose of promoting it. Such advocacy is generally of an adversarial nature; it addresses itself to and attempts to refute what appear to be incompatible attitudes. It is designed to convince and convert. Persons, groups or organizations

presenting opinion in this way resemble what are often known as "intervenor".

The structure provided by statute for commissions that advise should facilitate the expression and transmittal of such opinion. It is desirable, first, that the statute express the principle that, subject to reasonable conditions established by the commission in question, free expression of opinion be invited. Secondly, in appropriate cases intervention should be made possible, and the quality of the intervention promoted, by commission funding of intervenors. So that there be no doubt on the matter, new legislation should provide explicitly for this possibility. In any given case, the criteria for funding intervenors would be subject to the discretion of the commission.

Should advisory commissions have the power to enforce the attendance of witnesses, to compel witnesses to give evidence, and to force production of documents or other things deemed relevant by the commission? If these commissions are really commissions that advise there seems little reason to provide them with such powers. In the first place, it is unlikely that such powers would ever be necessary. It would be highly unusual in a democracy to have to force the expression of opinion to government. Reticence of experts to express views on subjects within their competence is rare. In the second place, it would be inappropriate to use coercive machinery of any kind for the purpose of obtaining advice.

It has been suggested that sometimes an individual with relevant opinion or information might wish to testify before an advisory commission, but might be reluctant to do so unless subpoenaed. Public servants, for example, or officers of a corporation, might not wish in certain circumstances to appear to be volunteering opinion or information, and might, although wanting to testify, prefer or require a subpoena. We acknowledge this point, but think it of insufficient weight to justify giving automatic subpoena powers to Part I inquiries. In the first place, it is unattractive to facilitate by statute what appears to be a form of hypocrisy. Secondly, it would be ill-advised to provide this important power to cover unusual circumstances in what is otherwise an anomalous context. In the unlikely event that a commission finds itself incapable of performing its functions adequately without that power, it should expressly request it from the Governor in Council which can then determine if it is really essential.

Commissioners and commission counsel should have whatever immunity they would possess if they were, or were before, a body whose actions were judicial rather than administrative and whose decisions were binding rather than recommendatory. It may be sufficient on this score to grant the immunity of a court of record, although a recent internal Law Reform Commission study suggests that the real question is not whether the vague phrase "court of record" is employed, but whether the body in question really has the attributes of a court. To be safe, a new Act should specifically grant immunity from civil suit (putting aside any constitutional problems that such a grant may generate). The work of a commission should not be impeded because of fear by various participants of subsequent frivolous civil suits.

In order firmly to establish the independence of commissions they should have the clear power themselves to publish their report (with the cost of publication being paid from the commission's budget), except in highly exceptional circumstances where the Governor in Council may prohibit publication. Much of the value of a commission lies in its independence; self-publication promotes and publicizes that independence.

Since advisory commissions are not concerned with the investigation of wrongdoing of any kind, and since under the proposed new statute such commissions have no subpoena or contempt powers, provisions to safeguard witnesses seem unnecessary, apart from the exceptional case where the Governor in Council may have granted these powers. New legislation need not, therefore, make provision for rights of cross-examination, calling witnesses, making statements, and so on. However, since the right to be represented by counsel is so fundamental, and persons appearing before commissions to advise might feel the need for legal advice, it seems desirable to ensure that right.

Finally, new legislation should, of course, make provision for the appointment by advisory commissions of whatever staff they require, together with the establishment of the necessary offices and other facilities. It should be entirely clear that the appointment of staff is solely the concern of the commission.

In summary, the structure and powers of commissions to advise must be broadly tailored in any new legislation; no restrictions should be placed on the number or qualifications of commissioners; commissions to advise should be appointed by the Gover-

nor in Council; the Act should provide for the expression of opinion before such commissions, including provision for the funding of intervenors when judged advisable by the commission; subpoena or contempt powers should not automatically be given commissions to advise; those appearing before such commissions should be given by statute the right to be represented by counsel, but further protection is not necessary; commissioners and commission counsel should be protected from civil suit; and, as an administrative matter, legislation should contain provision for the appointment of necessary staff and provision of required facilities.

E. Investigatory commissions

Investigatory commissions are very different from commissions to advise. Their function is narrow. Their form must be precise.

(i) *establishing an investigatory commission*

It is undesirable narrowly to restrict the jurisdiction of investigatory commissions to departmental or governmental business and the official conduct of public servants. No doubt many if not most investigations will be made into such matters. Indeed, as we pointed out in the preceding chapter, the need to have such investigations is a major justification for the commission of inquiry structure. But it may on occasion be necessary to establish commissions to investigate matters related to government, but not directly concerned with the state and management of departmental business or the conduct of governmental employees. A new Act should not preclude this possibility.

It must, however, be clear that to establish an investigatory commission is to adopt an exceptional measure, requiring justification in the political arena. The institution of an investigatory commission can easily be abused. Time-consuming inquiries may be established to depoliticize matters that are properly political, questions that can and should be speedily resolved in the political arena. Expensive and procedurally cumbersome commissions may

be constituted to investigate matters that can be dealt with administratively in an adequate and efficient way. Inquiries looking into situations that could be handled by the courts, with all the safeguards they provide, may destroy the reputations of innocent people.

A revised *Inquiries Act* should provide that investigatory commissions only be established to inquire into matters that the Cabinet is prepared to deem of "substantial public importance". It is not sufficient that it be deemed "expedient to cause inquiry to be made", the formula found in the Ontario *Public Inquiries Act*, 1971, (s. 2) and in the Alberta *Public Inquiries Act* (R.S.A. 1970, c. 296, s. 2). The characterization of a matter as being (or not being) of substantial public importance is one that can and should be publicly debated. The decision to appoint an investigatory rather than an advisory commission is one that the government should be prepared to defend; it must not be forgotten that under the scheme we propose investigatory commissions have unusual powers that must be fully justified.

What is of "substantial public importance"? A new statute should not list categories of such matters; legislative life being what it is, inevitably such a list would quickly prove incomplete and obstructive. In most instances, however, whether a given matter is of such a kind should be evident. Does it involve, for example, serious accusations of incompetence or venality in government itself? Serious breakdown in the implementation or administration of an established government policy? Natural disaster badly handled or an unexplained serious accident? It is fair to say that, although one cannot anticipate all questions that can reasonably be deemed to be of substantial public importance, "one will know one when one sees one".

The Cabinet should not only be required to deem a matter to be investigated as of substantial public importance (and defend that decision politically); but also should be careful to define strictly the operations of any particular commission in the order in council creating the commission. A mandate should be quite specific and as narrow as is reasonable in the circumstances. It is contrary to the principles of our form of government and system of law to permit unrestrained investigation.

No restriction should be placed on the number or qualifications of those who sit on an investigatory commission. Generally,

one commissioner will be sufficient, and there is something to be said for appointing a member of the judiciary a commissioner. Judges are well acquainted with the process of establishing facts through hearing testimony. They are experienced in considering the relevance and weight of evidence, and are sensitive to the safeguards that must be provided witnesses when possible wrongdoing is being considered. By and large, the public respects judges and regards them as objective. But, again, one cannot fully anticipate the variety of matters that might in the future call for investigation. It might be necessary to have more than one commissioner; or it might be desirable to have only one, but one with expert qualifications other than legal qualifications. As well, there are dangers to appointing judges as commissioners. Most commissions, even those that are investigating rather than advising, have to begin with, or take on, political overtones. To illustrate this, one need only mention the Rivard and Munsinger commissions. It is unwise to threaten in any way the non-political nature of the judiciary. This is a difficult question about which there has been much discussion and the Commission particularly invites the comments of the public on the issue.

Investigatory commissions should be appointed by the Cabinet. If such commissions are not to be restricted to investigating departmental matters, it would be illogical and impractical to have ministerial appointment. Even if a given subject for investigation did naturally fall within one department's business, it would add to the independence, authority and prestige of a commission to be appointed directly by the Cabinet. To ensure that a commission be and appear independent, funds for its operation should be administered by a central government source, rather than through any particular Ministry.

(ii) *the powers of the commission*

To function effectively, investigatory commissions, unlike advisory commissions, must be able to enforce the attendance of witnesses; enforce the production of documents and other relevant things; compel witnesses to give evidence; enforce adherence to rules of practice and procedure that may be established; and maintain order firmly. Enforcement of these powers should take the form of laying an information before the ordinary courts. Such

a procedure may in some respects be less efficient than permitting a commission itself to punish for “contempt”, but normal procedures should be respected in the interests of individual liberties. Punishment would usually be a fine, but in unusual circumstances imprisonment might be necessary.

All participants in an investigatory commission, including witnesses, should have immunity from civil suit. As we have said, the work of a commission should not be impeded because of fear by various participants of subsequent frivolous civil suits. We propose that witnesses in an investigatory commission have immunity, since anyone affected adversely by their testimony will be able, under the terms of our draft statute, to come forward with his side of the story. Unsworn witnesses in an advisory commission should not have immunity, leaving a civil suit against a witness as the recourse for a person who believes himself to have been slandered.

Finally, investigatory commissions should have the clear power themselves to publish the report that they produce, to further promote and publicize their independence, except in those cases where the Cabinet decides otherwise.

(iii) *protection of those concerned*

A person who should be presumed wholly innocent in every sense of the word—someone who is before a commission of inquiry only because he is thought to possess useful information innocently obtained, or even someone who is not present and knows nothing of the inquiry in question—may nonetheless find himself affected adversely by the proceedings. Those appearing may find that their conduct is called into question by commission counsel or by witnesses. The nature of the “case” that they have to “meet” may never be explained; perhaps there is no opportunity to make a full statement or cross-examine witnesses; legal counsel may not be present; the proceedings may be public and widely reported. Similarly, someone not even appearing as a witness may be mentioned in an adverse manner in the course of an inquiry; for him, there is not even the limited safeguard of at some point actually appearing before the inquiry. It is possible that a man not suspected, let alone charged, with wrongdoing may be ruined by irresponsible accusers whom he is not even able properly to confront.

What safeguards are necessary? It is imperative that all those appearing before a commission have the right to be represented by counsel. One who appears as a witness before an investigatory commission should have the right to be heard concerning any matter raised at the hearing that may adversely affect his interests, and, at the commission's discretion, to call, examine or cross-examine witnesses personally or by counsel. The commission's discretion regarding the calling and examining of other witnesses should be exercised having regard to the importance of the interest affected and the need to proceed expeditiously with the work of the commission. Those who did not appear initially as witnesses, but who have been commented on adversely in the testimony of others, should have the opportunity at the discretion of the commission to appear as witnesses (with the right to counsel and cross-examination) should they wish to do so. A similar right is given by s. 5(1) of the *Ontario Public Inquiries Act*, 1971, to "any person who satisfies [a commission] that he has a substantial and direct interest in the subject matter of its inquiry . . ." We think it is sufficient to show an adverse interest to give a person an opportunity to be heard. Its seriousness, as we mentioned, may be taken into account in determining the extent that other witnesses should be heard on this issue. In litigation concerning s. 5, (*Re Ontario Crime Commission*), Schroeder J.A. observed:

In the present inquiry, allegations of a very grave character have been made against the applicants, imputing to them the commission of very serious crimes. It is true that they are not being tried by the Commissioner, but their alleged misconduct has come under the full glare of publicity, and it is only fair and just that they should be afforded an opportunity to call evidence, to elicit facts by examination and cross-examination of witnesses and thus be enabled to place before the commission of inquiry a complete picture rather than incur the risk of its obtaining only a partial or distorted one. This is a right to which they are, in my view, fairly and reasonably entitled and it should not be denied them. Moreover it is no less important in the public interest that the whole truth rather than half-truths or partial truths should be revealed to the Commissioner.

Proposed findings by an inquiry concerning the conduct of any person should be disclosed to that person, and he should have the right to comment on those findings. There should be a right to legal aid, with those not qualifying for legal aid eligible for some or all of their legal costs at the discretion of the commission. A standard witness fee should be paid.

An investigatory commission should have discretion to hold *in camera* hearings, and to order restrictions on the reporting of public hearings, and witnesses should have the right to request a commission to exercise this discretion. It should, however, always be remembered that since one function of a public inquiry is often to allay public concern of some sort, and since it is desirable that a commission be seen to be operating fairly, wherever possible a commission to investigate should operate publicly. Schroeder J.A. observed of organized crime in *Re Ontario Crime Commission* (1962) that "inquiry and publicity are both powerful weapons in coping with this and other characteristic modern social evils". But sometimes closed doors and restrictions on publicity are desirable. Section 4 of the *Ontario Public Inquiries Act* deals well with the question of *in camera* hearings as follows:

All hearings on an inquiry are open to the public except where the commission conducting the inquiry is of the opinion that,

(a) matters involving public security may be disclosed at the hearing; or

(b) intimate financial or personal matters or other matters may be disclosed at the hearing that are of such a nature, having regard to the circumstances, that the desirability of avoiding disclosure thereof in the interest of any person affected or in the public interest outweighs the desirability of adhering to the principle that hearings be open to the public, in which case the commission may hold the hearing concerning any such matters *in camera*.

The problem of publicity in any particular situation can be solved by a commission at its discretion issuing an appropriate order to the media. In exercising its discretion, a commission should weigh the value of publicity with the harm that might be suffered by the witness and others if particular testimony is made public.

We think a witness who gives evidence under oath before a commission should have the same safeguards as a witness in a judicial proceeding. The underlying reasons for the evidentiary privileges against disclosure are not restricted to judicial proceedings. If state secrets, the marital relationship, trade secrets and so on constitute valid reasons for refusing to give testimony in court, we see no reason why this is not equally true of commissions. The Commission has already given its views on privileges in its report on *Evidence* and we would like to see that formulation adopted for commissions of inquiry and other administrative tribunals with whatever changes may be necessary to adapt the formulation to

that purpose. Apart from this, we do not think there should be any formal rules of evidence before commissions of inquiry. Ultimately, we think sections 4 and 5 of our Evidence Code dealing with the general rules of admissibility and exclusion should be adopted for all administrative tribunals.

For purposes of illustration and because of its frequent application before commissions of inquiry, we think it may be worthwhile to discuss one of the most important of these privileges: the safeguard against self-crimination. At a criminal trial, the accused cannot be compelled to testify and incriminate himself. But there is nothing in Canada's present law of evidence or in the present *Inquiries Act* that permits someone who may be liable to later criminal prosecution arising out of the matter being investigated by the commission to refuse to give answers, even when those answers are incriminating. The only protection available is that afforded by s. 5(2) of the *Evidence Act*, which provides in part that where a witness objects to answer upon the ground that his answer may tend to criminate him, his answer shall not be used or receivable in evidence against him in subsequent criminal proceedings. It does not provide that the witness may refuse to answer in such circumstances. Furthermore, the jurisprudence suggests that a witness before a commission may even be compellable when he has already been charged with a related criminal offence.

Should basic protection against self-crimination be offered witnesses appearing before investigatory commissions? Many would say it should. But, in the first place, there is no general right against self-crimination in Canadian law; the common law principle *nemo tenetur seipsum accusare* ("no one is bound to criminate himself") was abolished when s. 5 was introduced in 1893. Secondly, once it has been accepted that commissions to investigate are desirable in certain circumstances, it is irrational to introduce protection for witnesses that will in many instances prevent meaningful investigation. An inquiry barred from examining wrongdoing that may lead to criminal prosecutions would have very little room for manoeuvre.

A major deficiency in the protection afforded by s. 5 of the *Evidence Act* is that it must be invoked by the witness himself, by objecting to answer a question; if the witness does not do so, his answers are to be considered voluntary. And a commissioner has no

duty to caution a witness to whom a criminating question is put, and explain to him his rights under s. 5. A witness should not have to invoke the protection himself; it should be automatic. This is the effect of s. 38 of the Evidence Code proposed by the Commission in its report to Parliament on *Evidence*. The proposed section reads as follows:

An accused in a criminal proceeding who has testified in a prior proceeding (other than a preliminary hearing in respect of the matter with which he is accused) has a privilege to prevent such testimony from being used against him, unless such criminal proceeding is a prosecution for perjury in giving the testimony.

This provision is intended to replace s. 5 of the present *Evidence Act* and by s. 87 of the proposed Code, it is intended to apply to "every investigation, inquiry, hearing, arbitration or fact-finding procedure governed by the law of Canada...", including commissions of inquiry. As we noted earlier, however, it may be advisable to adapt the language of the Code in a special statute applying to administrative tribunals, including commissions of inquiry.

Publicity is a related problem. Publicity surrounding a commission of inquiry may jeopardize the right to a fair trial of a commission witness who is an accused at the time of the inquiry, or subsequently becomes one. The *Criminal Code* already places restrictions on publicity of preliminary inquiries. Difficulties facing inquiries regarding publicity can be overcome by a commission issuing, when necessary, orders limiting or forbidding publicity. The solution is not for the authorities to forfeit the right to prosecute an individual when they wish to obtain his testimony before an inquiry; there is no good reason for bestowing what would in effect be immunity upon inquiry witnesses.

What of appeal? First, should there be an appeal from the findings of an investigatory commission? On this matter, little can be added to what was said by Lord Salmon's 1966 [United Kingdom] Royal Commission on Tribunals of Inquiry:

These Tribunals have no questions of law to decide. It is true that whether or not there is any evidence to support a finding is a question of law. Having regard, however, to the experience and high standing of the members appointed to these Tribunals and their natural reluctance to make any finding reflecting on any person unless it is established beyond doubt by the most cogent evidence, it seems to us highly unlikely that any such finding would ever be made without any evidence to support it. Any adverse finding which a Tribunal may make against any persons will depend upon what

evidence the Tribunal believes. Accordingly it would be impossible to reverse such findings without setting up another Tribunal to hear the evidence all over again. This would be as undesirable as it would be impractical. In matters of the kind with which the Tribunals are concerned, it is of the utmost importance that finality should be reached and confidence restored with the publication of the report.

A means for reviewing jurisdiction is, however, essential. A Commission's jurisdiction might be challenged in several ways. It might be said that there exists some technical flaw in the creation of the commission; that, in effect, there is no commission at all. It might be argued that the commission in question is exceeding its mandate and is investigating matters it has no authority to investigate. It could be alleged that safeguards provided witnesses by statute are not being respected. And it may be argued that the rules of natural justice are being abused. Challenge of this sort is not unknown. A recent example is the plaintiff's declaration in *Landreville v. The Queen* [1973] 1 F.C. 223. In that case, Pratte J. held, *inter alia*, that *certiorari* did not lie: "The Royal Commission had no power to make a decision and it is well established that *certiorari* only lies to quash something which is a determination or a decision."

The Commission currently has under way a study on judicial review of federal administrative tribunals, including commissions of inquiry. We think it best, therefore, to await the completion of that study before advancing firm views on the precise form such review should take. The study is expected to be ready when we make our report to Parliament on the *Inquiries Act* at which time we will be giving our final views on this question. For the moment, however, it seems useful to set forth some general considerations and our preliminary orientation.

There are in theory at least three possible procedures for challenging jurisdiction. The challenge might go to the Trial Division of the Federal Court, or to the Federal Court of Appeal. Or the matter might be referred to a court (the Federal Court of Appeal would be the logical choice) by way of stated case, following a procedure such as that set out in the *Ontario Public Inquiries Act, 1971*. As for the latter option, the advantage would be that jurisdictional challenge would be facilitated by shifting the burden of obtaining a ruling from a challenger to the commission itself (although the commission might refuse to state a case,

requiring action by the challenger). The disadvantage of a stated case would be that abuse of the process would probably be easy; a commission's activities could be hampered by repeated demands for a stated case. There is some evidence that this has been the Ontario experience. As well, the procedure would be an anomaly in federal administrative law; there is something to be said for a degree of uniformity.

We think that advantage could equally be obtained by making applicable to commissions of inquiry the provisions of s. 28(4) of the *Federal Court Act* under which a federal board, commission or tribunal may seek the opinion of the Federal Court of Appeal on a question of law. That section is not under its present wording applicable to commissions of inquiry, but we will be recommending amendments to correct this deficiency.

In short, then, we favour the application of general procedures for the review of jurisdictional points from administrative tribunals to commissions of inquiry. The difficulty is that the existing general procedures are defective on a number of counts. In the first place, review will be hampered by uncertainty as to whether any particular commission function is administrative or quasi-judicial in nature. Accordingly, anyone who with respect to that function wishes to challenge jurisdiction will not know whether he should proceed to the Trial division using s. 18 of the *Federal Court Act* or to the Court of Appeal under s. 28. It is entirely possible to be told that you are in the wrong court; if the Chief Justice or his designate does not exercise his discretion under Rule 359 to remit the matter to the right court, then the whole action must be begun again. We will be making recommendations about this matter.

Again, Canadian jurisprudence suggests that in Canada the principles of natural justice do not apply to administrative functions. From a policy point of view, it seems eminently arguable that the courts supervise commissions of inquiry to make certain that they comply with the demands of fundamental fairness. It is true that the inquiry system, designed to serve the national interest, may require some sacrifice of individual rights and interests, but such sacrifice should be kept to an absolute minimum. The law must ensure that those involved in an inquiry should be entitled to basic fairness. This goal will be kept in mind in our examination of ss. 18 and 28 of the *Federal Court Act*.

Finally, there is some difficulty associated with the role of commission counsel in an investigatory inquiry. An inquiry is not a trial. As Laidlaw J.A. (dissenting, but not on this point) said in *Re Ontario Crime Commission*, "there is no contest in any matter and there are no litigants before the Commissioner". Yet to a witness, and particularly to a witness who may be a subject of the inquiry, commission counsel, in examination and cross-examination, may appear to be acting much like a prosecutor, before a commissioner who may appear to behave as an independent adjudicator. In some circumstances, such an appearance may be inevitable. Strictly speaking, however, commission counsel are just that—lawyers acting on behalf of the commission. Their duties may easily extend to advising the commissioners about testimony or on the course the inquiry should take, assisting the commissioners in assessing evidence, and writing some or all of the final report. To some witnesses, and perhaps to the public, counsel's apparent dual role may seem grossly unfair; we all know that no man should be a judge in his own cause.

It has on occasion been proposed that commission counsel, in order to avoid the problem we have just described, should have no role beyond examination and cross-examination of witnesses. Other advice and assistance a commission requires should be provided by separately appointed persons who are designated as "advisors" rather than "counsel". Such a system could easily be established in a new Act, and is not without merit.

After considerable reflection and consultation, we decided not to recommend the establishment of such a system. It is of great importance to reaffirm and make clear that an inquiry is not a trial, and any system that might promote confusion of this sort must be avoided. Nor is it desirable to create a complicated commission structure which might easily impede its expeditious operation. In the last resort, the commissioners themselves must be relied on to be independent, impartial and fair, and to make these characteristics apparent to all.

In summary, the structure and powers of commissions that investigate must by statute be strictly defined and carefully limited. The mandate of any particular commission, as set forth in the order-in-council creating it, should be as narrow as is reasonable in the circumstances. Restraint must be exercised in setting up such commissions in the first place. On the other hand, no artificial

restrictions should be placed by statute on the kinds of matters that may be investigated. And the permitted number and preferred qualifications of commissioners (appointed by the Cabinet) should be broadly defined, for situations requiring investigation can never be fully anticipated.

Commissions to investigate must have the full powers they need to discharge their mandate completely. Those participating in such a commission should have the immunity they would possess if the commission were a court of record. And commissions should have the power to publish their report, save when prevented from doing so by the Cabinet.

Finally, proper safeguards must be provided for those involved in the inquiry. There must be a right to appear; to have counsel; to cross-examine; to comment on proposed adverse findings; to obtain legal aid and costs at the discretion of the commission; to request *in camera* hearings and restrictions on publicity; to have the benefit of privileges available to witnesses in judicial proceedings (in particular the right against the use of criminating answers in contemporaneous or subsequent criminal proceedings) and to challenge a commission's jurisdiction.

F. Conclusion

Form follows function. Because of the broad function of commissions to advise, their structure and powers should be broadly tailored. Statutory provision should promote the expression and transmittal to decision-makers of relevant public opinion. Because of the nature of an advisory commission's work, subpoena and "contempt" powers, and corresponding safeguards for witnesses, are unnecessary.

Because of the narrow, and possibly dangerous, function of commissions to investigate, their form must be precise. Structure and powers must be strictly defined and carefully limited. There must be provision for the full powers necessary to discharge a mandate; but full and proper safeguards must be available for all those involved in the inquiry.

A commission of inquiry with extraordinary powers akin to the powers of a Superior Court should not be provided for in a

general statute. Such an extraordinary commission should require a special Act of Parliament. In this way, creation of such a commission will be visible and the subject of political debate.

Commissions of inquiry, like most instruments of government, can further the state's well-being, or disrupt the polity and oppress the citizenry. It is the political mood, rather than law reform commission reports or new statutes, that will determine which it is to be. But law reform commission reports and new statutes can ensure that, if the better route is chosen, the way is clearly marked.

V.

The Present *Inquiries Act*: A Critique

A. Drawing the threads together

We have explained what is normally meant by “commission of inquiry”; have given a brief history of the *Inquiries Act*; discussed the place of commissions of inquiry in Canadian government; argued that the essential distinction is between commissions that advise and commissions that investigate; and have set forth the structure and powers indicated by the place of commissions in government and by the essential distinction between advising and investigating. In this and the next section of this paper, we attempt to draw the threads together. Here we briefly review the present Act in light of what we have said so far. In the next section we propose a new Act.

B. The present Act: Part I

The full title of the present statute is *An Act respecting public and departmental inquiries*. This title and indeed the rest of the Act reflects a distinction that, as we have explained, we consider inappropriate.

Part I of the present Act deals with "Public Inquiries"; as a matter of history these inquiries are, in our terminology, generally those that advise. Section 2, the first section of Part I, says:

2. The Governor in Council may, whenever he deems it expedient, cause inquiry to be made into and concerning any matter connected with the good government of Canada or the conduct of any part of the public business thereof.

The section permits the Cabinet (Governor in Council)—clearly the appropriate body—to at any time ("whenever he deems it expedient") cause an inquiry to be made into in effect any subject (there is little if anything that cannot be described as connected with "the good government of Canada or the conduct of any part of the public business thereof"). Such flexibility is appropriate to the creation of purely advisory commissions of the kind we describe in this paper. However, Part I commissions under the present system possess substantial powers and may be investigatory, and accordingly should only be created in unusual and important circumstances. Section 2 does not so provide. The new system we suggest would require the Cabinet to deem the subject to be investigated of "substantial public importance" before an investigatory commission with significant powers would come into being.

Section 3 states:

3. Where an inquiry as described in section 2 is not regulated by any special law, the Governor in Council may, by a commission in the case, appoint persons as commissioners by whom the inquiry shall be conducted.

It is the Cabinet which appoints the commissioners. Nothing is said about the qualifications these commissioners must have. In both these respects, for reasons we gave earlier in this paper, the section is sound.

The same cannot be said of sections 4 and 5:

4. The commissioners have the power of summoning before them any witnesses, and of requiring them to give evidence on oath, or on solemn affirmation if they are persons entitled to affirm in civil matters, and orally or in writing, and to produce such documents and things as the commissioners deem requisite to the full investigation of the matters into which they are appointed to examine.

5. The commissioners have the same power to enforce the attendance of witnesses and to compel them to give evidence as is vested in any court of record in civil cases.

We argued earlier that advisory commissions need not have the powers given them in these sections. The absence of such powers would justify absence of extensive safeguards for witnesses, although it is probably desirable to state as a matter of principle the right to legal counsel.

Section 5 presents particular difficulties. The phrase “court of record” is of uncertain meaning. Does it, for example, refer to an inferior or superior court of record? Does enforcement under s. 5 refer simply to a power to fine or imprison or can a commission, for example, forcibly compel attendance? Does the power extend to punishment of someone who disrupts proceedings? What is the machinery for execution of a penalty imposed by a commission?

Finally, it is our view, as we have explained, that free and public expression of opinion before advisory commissions be promoted, to the extent that intervenors not only be permitted, but in some circumstances be funded as well. It is a clear deficiency of the present statute that it makes no provisions for such matters.

To conclude: the first two sections of Part I can be retained. Sections 4 and 5 should be removed. New sections should be added to deal with public participation.

Matters common to both advisory and investigatory commissions—funding, physical facilities and staff, immunity and the right to publish, *in camera* hearings and publicity—will be dealt with in Part III, the general part.

C. The Present Act: Part II

Section 6 of the Act—the first section of Part II—defines the scope of what in the present statute are departmental investigations:

6. The minister presiding over any department of the Public Service may appoint at any time, under the authority of the Governor in Council, a commissioner or commissioners to investigate and report upon the state and management of the business, or any part of the business, of such department, either in the inside or outside service thereof, and the conduct of any person in such service, so far as the same relates to his official duties.

We propose that investigatory commissions not be restricted to departmental or governmental business, or the official conduct of

public servants. Rather, they should be available to investigate any matter deemed by the Cabinet to be of substantial public importance. The purpose is not to facilitate and promote the free and frequent use of commissions of inquiry. We have earlier stressed that inquiries are appropriate only in unusual and exceptional circumstances, and that their use should be justified in the political arena. Inquiries are properly used only to investigate, for example, incompetence or venality in government itself, or serious breakdown in the implementation or administration of an established government policy. Commissions of this kind should be appointed, not by a minister with Cabinet authority, but by the Cabinet itself.

Sections 7, 8 and 9 deal, broadly speaking, with a commissioner's power to enter a public office or institution and examine documents; summon persons and require them to give evidence on oath; issue subpoenas to persons requiring them to bring with them documents or other things; and issue commissions permitting the person commissioned to take evidence. The sections read:

7. The commissioner or commissioners may, for the purposes of the investigation, enter into and remain within any public office or institution, and shall have access to every part thereof, and may examine all papers, documents, vouchers, records and books of every kind belonging thereto, and may summon before him or them any person and require him to give evidence on oath, orally or in writing, or on solemn affirmation if he is entitled to affirm in civil matters; and any such commissioner may administer such oath or affirmation.

8. (1) The commissioner or commissioners may, under his or their hand or hands, issue a subpoena or other request or summons, requiring and commanding any person therein named to appear at the time and place mentioned therein, and then and there to testify to all matters within his knowledge relative to the subject-matter of such investigation, and to bring with him and produce any document, book, or paper that he has in his possession or under his control relative to any such matter as aforesaid; and any such person may be summoned from any part of Canada by virtue of the subpoena, request or summons.

(2) Reasonable travelling expenses shall be paid to any person so summoned at the time of service of the subpoena, request or summons.

9. (1) If, by reason of the distance at which any person, whose evidence is desired, resides from the place where his attendance is required, or for any other cause, the commissioner or commissioners deem it advisable, he or they may issue a commission or other authority to any officer or person therein named, empowering him to take such evidence and report it to him or them.

(2) Such officer or person shall, before entering on any investigation, be sworn before a justice of the peace faithfully to execute the duty entrusted to him by such commission, and, with regard to such evidence, has the same

powers as the commissioner or commissioners would have had if such evidence had been taken before him or them, and may, in like manner, under his hand issue a subpoena or other request or summons for the purpose of compelling the attendance of any person, or the production of any document, book or paper.

The powers given by these sections are, in general, necessary powers, although they may be capable of clearer expression. The s. 7 power to enter offices to examine papers is unexceptional for an independent body, and may be helpful, although it is in some measure redundant if there is power to subpoena papers directly. Section 8, giving the subpoena power, should be retained, although it would be reasonable to add here a new section giving the power to issue a search warrant. Section 9 makes necessary provision for the delegation of the power to hear evidence, although one may question whether it is desirable to give the delegates full commission powers (s. 9(2)). If they are to have such powers, the appropriate safeguards for participants must be attached. It may be both simpler and better to provide for the hearing and reporting to the commissioners of evidence.

Section 10 is the enforcement section:

10. (1) Every person who

(a) being required to attend in the manner provided in this Part, fails, without valid excuse, to attend accordingly,

(b) being commanded to produce any document, book or paper, in his possession or under his control, fails to produce the same,

(c) refuses to be sworn or to affirm, as the case may be, or

(d) refuses to answer any proper question put to him by a commissioner, or other person as aforesaid,

is liable, on summary conviction before any police or stipendiary magistrate, or judge of a superior or county court, having jurisdiction in the county or district in which such person resides, or in which the place is situated at which he was so required to attend, to a penalty not exceeding four hundred dollars.

(2) The judge of the superior or county court aforesaid shall, for the purposes of this Part, be a justice of the peace.

Generally this section is adequate. However, it provides no penalty for a person who refuses to respect a commission's practice and procedure, or who generally disrupts proceedings, or who fails to honour an order regarding publicity. Again, "a penalty not exceeding four hundred dollars" is no longer adequate; this figure has not changed since the original 1880 Act.

Should the penalty be a fine only, or should a jail sentence be available? In most cases, a fine will prove an adequate sanction, and we do not think it need be very high. Those who would be willing to pay a fine of \$1,000, say corporations, would probably be equally willing to pay more. For those who still refuse to testify, imprisonment may be necessary but we think a short sentence should prove adequate in most cases. We do not believe severe sanctions should be permitted merely because the need for an inquiry into a matter of such crucial importance may conceivably arise where such sanction would be required. The power to deprive an individual of his liberty for a long period should not be given because exceptional situations may arise. It is better, if such a situation does arise, for Parliament to deal with it at the time. The fact is that *no* federal commission appears to have found it necessary to exercise such powers to perform its functions.

Should a commission be able itself to impose punishment for disobedience, as is the case under some provincial Inquiries Act? Or should punishment be left to the courts as is the case under the existing federal Act? It may be argued that giving the power to commissions to punish for contempt would assist in the efficient and expeditious performance of their duties. But efficiency in requiring an individual to testify before a body that is not a court should not be too assiduously sought, particularly where it involves a breach of the principle that no man should be a judge in his own cause. Though it is clearly less efficient to lay an information before the ordinary courts, this is not usually considered too high a price to pay in a democracy. There is no evidence that federal commissions have not been able adequately to perform their functions because they did not possess these powers. Here again we think that if in particular circumstances the need to grant such powers appears necessary, Parliament can grant them by special statutes. This might in any event be necessary for commissions, which do not have the administrative underpinnings of courts to enforce such powers.

Part II makes no mention of safeguards for those involved in a Part II commission. Part III, the general part, does give a right to counsel and a right to reply to charges of misconduct. But, in addition, sections should be added clearly conveying the right of a witness to cross-examine other witnesses; the right of someone who has been commented on adversely in the testimony of others to

appear as a witness (with the right to counsel and cross-examination); and the right of a witness to expenses at the discretion of the commission.

We have already noted that a new *Inquiries Act* Part II should give witnesses before commissions some of the privileges possessed by witnesses before the courts, and that these should be modified to conform to sections 32 to 45 of the Evidence Code with such changes as may be necessary to apply them to commissions. Similarly, sections 4 and 5 of the proposed Code (the general rules of admissibility and exclusion) should, appropriately modified, govern administrative hearings, including inquiries.

Finally, Part II should include the standard provision for a fee and reasonable travel expenses to be paid to all witnesses.

To summarize, s. 6 should be replaced by a section extending the scope of Part II inquiries to investigations of any matter deemed by the Cabinet to be of substantial public importance, and providing that commissioners should be appointed by the Cabinet; the essential meaning of ss. 7, 8 and 9 should be retained, although the sections could benefit from redrafting, and s. 9 should not grant full commission powers to those delegated to hear evidence; s. 10 should be enlarged to cover interferences with hearings and the penalty should be somewhat reinforced; new sections must be added dealing with those matters we have described—full safeguards for witnesses, appeals, and so on.

D. The present Act: Part III

Part III of the present Act, the general part, applies both to what are, at present, public inquiries and departmental investigations.

Section 11 reads as follows:

11. (1) The commissioners, whether appointed under Part I or under Part II, if thereunto authorized by the commission issued in the case, may engage the services of such accountants, engineers, technical advisers, or other experts, clerks, reporters and assistants as they deem necessary or advisable, and also the services of counsel to aid and assist the commissioners in the inquiry.

(2) The commissioners may authorize and depute any such accountants, engineers, technical advisers, or other experts, or any other qualified

persons, to inquire into any matter within the scope of the commission as may be directed by the commissioners.

(3) The persons so deputed, when authorized by order in council, have the same powers that the commissioners have to take evidence, issue subpoenas, enforce the attendance of witnesses, compel them to give evidence, and otherwise conduct the inquiry.

(4) The persons so deputed shall report the evidence and their findings, if any, thereon to the commissioners.

Section 11(1) should be retained. The rest of the provision should be dropped. Part II provides for the delegation by a Part II commission of the power to hear evidence; we have recommended that this power be the only power capable of delegation. Commissions that advise should have no need to depute persons in the sense described in s. 11. Indeed, it would generally detract from the effectiveness of commissions if they did so, since there is no substitute for the commissioners hearing the evidence themselves. We observed in our historical note that in 1912, when Part III was added to the Act, the s. 11(3) provision was highly controversial and occasioned much debate in Parliament. We agree with the objections. These broad powers should be exercised only by persons in whom Cabinet itself has imposed that trust.

Sections 12 and 13, as already noted, provide for the right to counsel and a right to reply to allegations of misconduct. They read as follows:

12. The commissioners may allow any person whose conduct is being investigated under this Act, and shall allow any person against whom any charge is made in the course of such investigation, to be represented by counsel.

13. No report shall be made against any person until reasonable notice has been given to him of the charge of misconduct alleged against him and he has been allowed full opportunity to be heard in person or by counsel.

These sections should be continued in modified form.

There remain a number of matters common to all commissions that should be provided for in the general part. A commission should have the discretionary power to hold *in camera* hearings, and order restrictions on publicity; it would be desirable to grant those powers in the context of a statement of principle that, save in exceptional circumstances, hearings are public and open. Witnesses should have the right formally to request a commission to exercise these discretionary powers. It should be set out that a

commission, in addition to hiring whatever staff is necessary, may arrange for whatever physical facilities it requires. Commissions should come under the aegis of some central body like the Privy Council (as is the case now) with experience in the matter through which requests for funds should flow; commissions should not in any event be dependent as is now sometimes the case on a department it is investigating. It should be provided that a commission may establish rules of practice and procedure to govern its operations. A new Act should state that, save in exceptional circumstances, a commission may itself publish its findings, or impose on the government a duty to publish within thirty days.

To summarize, s. 11(1) should be retained, but the rest of that section should be struck; ss. 12 and 13 should be retained in modified form; and a number of new sections should be added to Part III, dealing with funding, physical facilities, rules of practice and procedure, publication, *in camera* hearings and publicity.

E. The present Act: Part IV

Part IV, of one section only, deals with international commissions and tribunals:

14. (1) The Governor in Council may, whenever he deems it expedient, confer upon an international commission or tribunal all or any of the powers conferred upon commissioners under Part I.

(2) The powers so conferred may be exercised by such commission or tribunal in Canada, subject to such limitations and restrictions as the Governor in Council may impose, in respect to all matters that are within the jurisdiction of such commission or tribunal.

Section 14 was added to the Act in 1934 as a measure of international reciprocity. It was obviously intended to cover not international commissions but commissions of other countries. The reference to "under Part I" in s. 14(1) should be changed to make it apply to Parts I and II.

F. Conclusion

In light of the analysis we have presented, it is evident that the present *Inquiries Act* is inadequate in many respects. It does not reflect what we believe to be the essential distinction between advising and investigating. It gives unnecessary powers to Part I

commissions. It does not facilitate the expression of public opinion before a commission that advises (perhaps advising in part *about* public opinion). It unnecessarily and unwisely limits the scope of Part II inquiries to departmental or governmental business, or the official conduct of public servants. Inadequate safeguards are provided for those participating in a Part II inquiry; nothing is said about *in camera* hearings, publicity, whether witnesses need answer crminating questions or other matters of privileges, review of a commission's jurisdiction, and other important matters. The Act contains no provisions regarding the laying down of rules of practice and procedure, immunity and publication of the report. Because of these deficiencies, the case for a new statute is strong.

VI.

A New Act for a New System

A. The final step

We have set forth our views on the place of commissions of inquiry in Canadian government; on the structure and powers this suggests; and on the extent to which the present *Inquiries Act* provides for a system that does efficiently, but with adequate safeguards, what needs to be done. One step remains—to propose the text of a new statute.

B. A new Act

An Act respecting inquiries to advise and investigate

[The title reflects the new distinction, replacing the distinction between public inquiries and departmental investigations.]

SHORT TITLE

1. This Act may be cited as the *Inquiries Act*.

PART I

INQUIRIES TO ADVISE

2. The Governor in Council may, whenever he deems it expedient, establish an advisory commission to enquire into and

advise upon any matter connected with the good government of Canada.

3. The Governor in Council may appoint one or more commissioners to an advisory commission.

[Sections 1-3 are similar versions of ss. 1-3 of the existing Act.]

4. (1) An advisory commission shall accord to any person, group or organization satisfying the commission that he or it has a real interest in the subject matter of the commission's inquiry an opportunity to give evidence during the inquiry.

(2) Where an advisory commission determines that it is appropriate in order to promote the full expression of relevant information and opinion, it may pay all or any part of the legal, research and other costs of a person, group or organization giving evidence before it.

[This new section expresses the principle of free expression of opinion before an advisory inquiry, emphasizing that one role of such inquiries is to provide an alternative means of gathering public opinion and transmitting it to decision-makers. The section provides for the funding of so-called "intervenors" in circumstances where the commission sees fit.]

5. The Governor in Council may, if satisfied on application by an advisory commission that the commission cannot effectively perform its functions without having some or all of the powers of an investigatory commission, confer on the commission such of the powers of an investigatory commission, subject to such restrictions and conditions, as it deems expedient.

[The new s. 5 empowers the Cabinet in the unusual situation where this may be necessary to give an advisory commission power to examine witnesses under oath, obtain a search warrant, and so on. Under the existing Act these powers are given as a matter of course. The exercise of such powers against persons who are not accused of a criminal offence or witness before a court, but are simply called to advise the government about policy matters is unusual in a democracy. They should be sparingly used and only on the express authority of the main political executive body in the country.]

[Sections 4 and 5 of the existing Act are to be removed.]

PART II

INQUIRIES TO INVESTIGATE

6. The Governor in Council may, whenever he deems it expedient, establish an investigatory commission to investigate any matter he deems to be of substantial public importance.

7. The Governor in Council may appoint one or more commissioners to an investigatory commission.

[Sections 6 and 7 replace the existing s. 6. The new sections are, in one respect, much broader in scope, providing for investigation into *any* matter deemed to be of substantial public importance, not merely departmental matters. However, the existing Part I now permits investigations into other matters.

In fact, the “deeming” provision imposes a new limitation on the creation of investigative commissions. It must be one that Cabinet deems of substantial public importance. This is, of course, a political question for it alone to decide, and is not reviewable by the courts. Investigatory commissions are now to be appointed by the Cabinet, rather than by a minister under the authority of the Cabinet.]

8. (1) An investigatory commission may issue a summons or a subpoena requiring any person to attend at the time and place mentioned therein to testify on oath orally or in writing to all matters within his knowledge relevant to the subject matter of the investigation, and to produce any relevant document or other thing under his control.

(2) A summons or subpoena issued under this section by a commission consisting of one commissioner, shall be under the hand of the commissioner, but if there is more than one, then of the Chairman or a commissioner designated by the commission.

(3) A summons or subpoena issued under this section has effect throughout Canada.

(4) A summons or subpoena issued under this section shall be in the form set forth in the Schedule.

(5) A person to whom a summons or subpoena is issued under this section shall be paid such travelling expenses at the time of service as the Commission deems reasonable.

(6) A commission may, in its discretion, pay all or part of the expenses of any person who attends as a witness as it deems reasonable and proper.

[Section 8 is intended to replace s. 8 and part of s. 7 of the existing Act. Subsection (4) provides for forms for summons and subpoenas. Subsection (6) is new in providing for the expenses of witnesses.]

9. (1) If by reason of the distance at which any person whose evidence is desired resides from the place where his attendance is required, or for any other cause, an investigatory commission deems it advisable, it may authorize any person to take evidence and report to the commission.

(2) A person authorized to take evidence under this section shall, before doing so, be sworn before a justice of the peace faithfully to execute that duty.

[Section 9 reproduces the existing s. 9, but the part giving full commission powers to a person authorized to take evidence has been dropped. Section 9 does authorize such person to administer the oath but summons and subpoenas are to be issued by the commission.]

10. Every person who

- (a) fails without valid excuse to attend as required by a subpoena,
- (b) refuses to be sworn,
- (c) refuses to answer any proper question he is required by the commission to answer,
- (d) refuses to produce any document or any other thing he is required by the commission to produce,
- (e) refuses to comply with any order made by the commission under section 19, or
- (f) disrupts a hearing of the commission,

is guilty of an offence and is liable on summary conviction to a fine not exceeding one thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding six months, or to both fine and imprisonment.

[Section 10 reproduces the existing s. 10. Paragraphs (e) and (f) are new. The financial penalty has been raised, and imprisonment permitted.]

11. A commissioner may, for the purpose of an investigation under this Part, enter into and remain within any public office or institution, and shall have access to every part thereof and may examine any of its records and papers.

[The new s. 11 replaces the portion of the existing s. 7 not replaced by the new s. 8.]

12. (1) Where an investigatory commission satisfies a judge of a superior court of criminal jurisdiction that there is reasonable ground to believe that there is anything in a building, receptacle or place that there is reasonable ground to believe will assist the commission in its enquiry, the judge may issue a search warrant, authorizing any person named therein to enter such building, receptacle or place and search for such thing.

(2) A peace officer who makes a search under this section may remove anything he finds that may be relevant to the commission's enquiry and deliver it to the commission.

(3) The commission may keep custody of anything delivered to it under this section for a period of three months, after which it shall return the thing to the person entitled to it.

(4) A judge of a superior court of criminal justice may, on application by the commission or a person having an interest in a thing removed under this section, extend or shorten the period set forth in subsection (3).

(5) A search warrant shall be in the form set forth in the Schedule.

[Section 12 is new and authorizes the issue of a search warrant.]

13. Any witness who believes his interests may be adversely affected by testimony given before a commission and any other person who satisfies a commission that any such testimony may adversely affect his interests shall be given an opportunity during the inquiry to give evidence on the matter, and at the commission's discretion, to call and examine or cross-examine witnesses personally or by his counsel in respect of the matter.

[Section 13 is new and gives witnesses and other persons whose interests may be adversely affected the opportunity to be heard, and in the commission's discretion to examine other persons regarding the matter.]

14. (1) Subject to this section, the formal rules of evidence in judicial proceedings do not apply to hearings under this Act.

(2) A person has the same privileges against disclosure of evidence given at a commission hearing and has the same privileges against subsequent use of such evidence as he would have if the evidence were given in a judicial proceeding.

[Section 14 underlines that a commission is not subject to formal judicial rules of evidence. The Commission has already indicated in sections 4, 5 and 87 of the Evidence Code in its Report on *Evidence* the general rules of admissibility and exclusion that should apply to all federal fact-finding tribunals. The section does, however, expressly provide that privileges—which are based on rules of public policy not restricted to judicial proceedings—apply in the same way as they do to judicial proceedings. The Commission has in its Report on *Evidence* stated what these should be and that with appropriate modifications they should extend to all federal fact-finding bodies, including commissions of inquiry.]

PART III

GENERAL

15. A Commission shall establish and make known such rules of practice and procedure as it considers necessary or desirable.

[Section 15 is new. It permits a commission to establish rules of procedure.]

16. A commission may engage the services of counsel and other professional, technical, clerical or other assistants to assist in performing its functions, and may arrange for necessary offices and other physical facilities.

[Section 16 is intended to replace the existing s. 11(1). It also makes provision for obtaining physical facilities. Sections 11(2), (3) and (4), permitting commissioners to depute and giving the person deputed the powers of the commissioners, have been dropped. Deputation for the purpose of taking evidence is now provided for by s. 9; it is undesirable that a person deputed have full commission powers.]

17. No action for defamation lies against a commissioner or commission counsel in the performance of his duties under this Act or against a person, in respect of testimony given on oath under this Act.

[Section 17 is new and makes clear that those engaged in commission hearings have similar privileges as their counterparts in judicial hearings.]

18. Any person, group or organization appearing before a commission may be represented by counsel.

[Section 18 is new and affirms the right to counsel.]

19. (1) All hearings of a commission shall be open to the public, except that the commission may on its own motion or at the request of any person, hold a hearing *in camera* if it is of the opinion that the public interest in adhering to the principle that hearings be open to the public is outweighed for any reason, such as possible danger to public security, the interest in privacy regarding intimate personal or financial matters, or the danger of jeopardizing the right of anyone to a fair trial.

(2) All public hearings of a commission may be freely reported, except that a commission may, on its own motion or at the request of any person, issue an order restricting or forbidding the reporting of any matter where it is of the opinion that the public interest in adhering to the principle that hearings may be freely reported is outweighed for any reason, such as possible danger to public security, or the interest in privacy respecting intimate, financial or personal matters, or the danger of jeopardizing the right of anyone to a fair trial.

[Section 19 is new. It is intended to ensure as much as possible the principle that commission hearings be open to the public and freely reported in the media.]

20. No report of a commission established under this Part that alleges misconduct by any person shall be made until reasonable notice of the allegation has been given to that person and he has had an opportunity to be heard and, at the commission's discretion, to call witnesses.

[Section 20 is intended to re-enact the existing s. 13. The right to counsel is set forth in the proposed s. 18.]

21. A commission may release its report to the public within thirty days after its submission to the Governor in Council, unless the Governor in Council by order otherwise directs.

[Section 21 is intended to ensure early publicity for commission reports.]

PART IV

FOREIGN COMMISSIONS

22. The Governor in Council may confer upon an advisory or investigatory body established by a foreign country or a constituent part thereof any of the powers conferred upon commissions by this Act, subject to such restrictions and conditions as it deems fit.

[Section 22 is an amended version of the existing s. 14.]

C. A guide for commissioners

A person who suddenly finds himself a commissioner has seldom had previous experience with commissions of inquiry or anything resembling them. Even lawyers and judges, used to the workings of the legal system, may know little about the many administrative and legal problems associated with inquiries. A clear and comprehensive statute is necessary, but not sufficient, for the proper workings of a commission; there must be in addition a "guide" or "manual" for the assistance of those involved in an inquiry.

Such a guide should present the law that governs a commission's life. It should contain the *Inquiries Act*, together with explanatory notes. It might offer a brief history of inquiries. It should draw attention to jurisprudence of particular interest and importance. It should offer unofficial guidance, culled from the experience of those who have acted as commissioners, about difficult situations that might arise and how a commissioner might deal with such situations. It should suggest what might be the various stages of any particular inquiry.

The guide should also offer advice about administration. For example, what staff might be necessary? What are the relevant Treasury Board rules? How are the finances to be handled? How is a budget submitted? How is the reporting of evidence to be dealt with? How are files to be disposed of when the work of the commission comes to an end? How should translation and publication of a report be expedited?

Finally, such a guide might offer a bibliography of material on commissions of inquiry, a model procedure, and a set of forms and precedents. It might suggest, for example, the text of a letter to be sent to persons who might have a special interest in the inquiry; the form of a letter to be sent to witnesses about whom commission counsel intends to make submissions concerning conduct; and so on.

VII.

Conclusion

For the reasons given, there is no doubt that commissions of inquiry serve a useful purpose. Yet, they can be a waste of time if they are inefficient or lacking in powers, or dangerous if they have immense powers that are not wisely used.

In this working paper, the Commission is proposing a new statute which it believes is an improvement over existing legislation. These are tentative conclusions because they have not been put to the test of public criticism. The Commission is most anxious to receive comments from others before it decides on the nature of any report it may make to Parliament.

APPENDIX A

The Present *Inquiries Act*



CHAPTER I-13

An Act respecting public and departmental inquiries

SHORT TITLE

Short title 1. This Act may be cited as the *Inquiries Act*. R.S., c. 154, s. 1.

PART I

PUBLIC INQUIRIES

Inquiry 2. The Governor in Council may, whenever he deems it expedient, cause inquiry to be made into and concerning any matter connected with the good government of Canada or the conduct of any part of the public business thereof. R.S., c. 154, s. 2.

Appointment of commissioners 3. Where an inquiry as described in section 2 is not regulated by any special law, the Governor in Council may, by a commission in the case, appoint persons as commissioners by whom the inquiry shall be conducted. R.S., c. 154, s. 3.

Powers of commissioners 4. The commissioners have the power of summoning before them any witnesses, and of requiring them to give evidence on oath, or on solemn affirmation if they are persons entitled to

affirm in civil matters, and orally or in writing, and to produce such documents and things as the commissioners deem requisite to the full investigation of the matters into which they are appointed to examine. R.S., c. 154, s. 4.

Idem

5. The commissioners have the same power to enforce the attendance of witnesses and to compel them to give evidence as is vested in any court of record in civil cases. R.S., c. 154, s. 5.

PART II

DEPARTMENTAL INVESTIGATIONS

Appointment
of commis-
sioners

6. The minister presiding over any department of the Public Service may appoint at any time, under the authority of the Governor in Council, a commissioner or commissioners to investigate and report upon the state and management of the business, or any part of the business, of such department, either in the inside or outside service thereof, and the conduct of any person in such service, so far as the same relates to his official duties. R.S., c. 154, s. 6.

Powers of
commission-
ers

7. The commissioner or commissioners may, for the purposes of the investigation, enter into and remain within any public office or institution, and shall have access to every part thereof, and may examine all papers, documents, vouchers, records and books of every kind belonging thereto, and may summon before him or them any person and require him to give evidence on oath, orally or in writing, or on solemn affirmation if he is entitled to affirm in civil matters; and any such commissioner may administer such oath or affirmation. R.S., c. 154, s. 7.

May issue
subpoena or
summons

8. (1) The Commissioner or commissioners may, under his or their hand or hands, issue a subpoena or other request or summons, requiring and commanding any person therein named to appear at the time and place mentioned therein, and then and there to testify to all matters within his knowledge relative to the subject-matter of such investigation, and to bring with him and produce any document, book, or paper that he has in his possession or under his control relative to any such matter as aforesaid; and any such person may be summoned from any part of Canada by virtue of the subpoena, request or summons.

Expenses

(2) Reasonable travelling expenses shall be paid to any person so summoned at the time of service of the subpoena, request or summons. R.S., c. 154, s. 8.

Evidence may
be taken by
commission

9. (1) If, by reason of the distance at which any person, whose evidence is desired, resides from the place where his attendance is required, or for any other cause, the commissioner or commissioners deem it advisable, he or they may issue a

commission or other authority to any officer or person therein named, empowering him to take such evidence and report it to him or them.

Powers for
that purpose

(2) Such officer or person shall, before entering on any investigation, be sworn before a justice of the peace faithfully to execute the duty entrusted to him by such commission, and, with regard to such evidence, has the same powers as the commissioner or commissioners would have had if such evidence had been taken before him or them, and may, in like manner, under his hand issue a subpoena or other request or summons for the purpose of compelling the attendance of any person, or the production of any document, book or paper. R.S., c. 154, s. 9.

Witnesses
failing to
attend, etc.

10. (1) Every person who

(a) being required to attend in the manner provided in this Part, fails, without valid excuse, to attend accordingly,

(b) being commanded to produce any document, book or paper, in his possession or under his control, fails to produce the same,

(c) refuses to be sworn or to affirm, as the case may be, or

(d) refuses to answer any proper question put to him by a commissioner, or other person as aforesaid,

is liable, on summary conviction before any police or stipendiary magistrate, or judge of a superior or county court, having jurisdiction in the county or district in which such person resides, or in which the place is situated at which he was so required to attend, to a penalty not exceeding four hundred dollars.

Justice of the
peace

(2) The judge of the superior or county court aforesaid shall, for the purposes of this Part, be a justice of the peace. R.S., c. 154, s. 10.

PART III

GENERAL

Employment
of counsel,
experts and
assistants

11. (1) The commissioners, whether appointed under Part I or under Part II, if thereunto authorized by the commission issued in the case, may engage the services of such accountants, engineers, technical advisers, or other experts, clerks, reporters and assistants as they deem necessary or advisable, and also the services of counsel to aid and assist the commissioners in the inquiry.

Experts may
take evidence
and report

(2) The commissioners may authorize and depute any such accountants, engineers, technical advisers, or other experts, or any

other qualified persons, to inquire into any matter within the scope of the commission as may be directed by the commissioners.

Powers

(3) The persons so deputed, when authorized by order in council, have the same powers that the commissioners have to take evidence, issue subpoenas, enforce the attendance of witnesses, compel them to give evidence, and otherwise conduct the inquiry.

Report

(4) The persons so deputed shall report the evidence and their findings, if any, thereon to the commissioners. R.S., c. 154, s. 11.

Parties may
employ
counsel

12. The commissioners may allow any person whose conduct is being investigated under this Act, and shall allow any person against whom any charge is made in the course of such investigation, to be represented by counsel. R.S., c. 154, s. 12.

Notice to
persons
charged

13. No report shall be made against any person until reasonable notice has been given to him of the charge of misconduct alleged against him and he has been allowed full opportunity to be heard in person or by counsel. R.S., c. 154, s. 13.

PART IV

INTERNATIONAL COMMISSIONS AND TRIBUNALS

Authority to
confer powers
upon

14. (1) The Governor in Council may, whenever he deems it expedient, confer upon an international commission or tribunal all or any of the powers conferred upon commissioners under Part I.

Exercise of
powers in
Canada

(2) The powers so conferred may be exercised by such commission or tribunal in Canada, subject to such limitations and restrictions as the Governor in Council may impose, in respect to all matters that are within the jurisdiction of such commission or tribunal. R.S., c. 154, s. 14.

APPENDIX B

A Working Draft of the proposed New Act

An Act respecting inquiries to advise and investigate

SHORT TITLE

1. This Act may be cited as the Inquiries Act.

PART I

INQUIRIES TO ADVISE

2. The Governor in Council may, whenever he deems it expedient, establish an advisory commission to enquire into and advise upon any matter connected with the good government of Canada.

3. The Governor in Council may appoint one or more commissioners to an advisory commission.

4. (1) An advisory commission shall accord to any person, group or organization satisfying the commission that he or it has a real interest in the subject matter of the commission's inquiry an opportunity to give evidence during the inquiry.

(2) Where an advisory commission determines that it is appropriate in order to promote the full expression of relevant information and opinion, it may pay all or any part of the legal, research and other costs of a person, group or organization giving evidence before it.

5. The Governor in Council may, if satisfied on application by an advisory commission that the commission cannot effectively perform its functions without having some or all of the powers of an investigatory commission, confer on the commission such of the powers of an investigatory commission, subject to such restrictions and conditions, as it deems expedient.

PART II

INQUIRIES TO INVESTIGATE

6. The Governor in Council may, whenever he deems it expedient, establish an investigatory commission to investigate any matter he deems to be of substantial public importance.

7. The Governor in Council may appoint one or more commissioners to an investigatory commission.

8. (1) An investigatory commission may issue a summons or a subpoena requiring any person to attend at the time and place mentioned therein to testify on oath to all matters within his knowledge relevant to the subject-matter of the investigation, and to produce any relevant document or other thing under his control.

(2) A summons or subpoena issued under this section by a commission consisting of one commissioner shall be under the hand of the commissioner, but if there is more than one, then of the Chairman or a commissioner designated by the commission.

(3) A summons or subpoena issued under this section has effect throughout Canada.

(4) A summons or subpoena issued under this section shall be in the form set forth in the Schedule.

(5) A person to whom a summons or subpoena is issued under this section shall be paid such travelling expenses at the time of service as the Commission deems reasonable.

(6) A commission may, in its discretion, pay all or part of the expenses of any person who attends as a witness as it deems reasonable and proper.

9. (1) If by reason of the distance at which any person whose evidence is desired resides from the place where his attend-

ance is required, or for any other cause, an investigatory commission deems it advisable, it may authorize any person to take evidence and report to the commission.

(2) A person authorized to take evidence under this section shall, before doing so, be sworn before a justice of the peace faithfully to execute that duty.

10. Every person who

(a) fails without valid excuse to attend as required by a subpoena,

(b) refuses to be sworn,

(c) refuses to answer any proper question he is required by the commission to answer,

(d) refuses to produce any document or any other thing he is required by the commission to produce,

(e) refuses to comply with any order made by the commission under section 19, or

(f) disrupts a hearing of the commission,

is guilty of an offence and is liable on summary conviction to a fine not exceeding one thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding six months, or to both fine and imprisonment.

11. A commissioner may, for the purpose of an investigation under this Part, enter into and remain within any public office or institution, and shall have access to every part thereof and may examine any of its records and papers.

12. (1) Where an investigatory commission satisfies a judge of a superior court of criminal jurisdiction that there is reasonable ground to believe that there is anything in a building, receptacle or place that there is reasonable ground to believe will assist the commission in its enquiry, the judge may issue a search warrant authorizing any person named therein to enter such building, receptacle or place and search for such thing.

(2) A peace officer who makes a search under this section may remove anything he finds that may be relevant to the commission's enquiry and deliver it to the commission.

(3) The commission may keep custody of anything delivered to it under this section for a period of three months, after which it shall return the thing to the person entitled to it.

(4) A judge of a superior court of criminal jurisdiction may, on application by the commission or a person having an interest in a thing removed under this section, extend or shorten the period set forth in subsection (3).

(5) A search warrant shall be in the form set forth in the Schedule.

13. Any witness who believes his interests may be adversely affected by testimony given before a commission and any other person who satisfies a commission that any such testimony may adversely affect his interests shall be given an opportunity during the inquiry to give evidence on the matter, and at the commission's discretion, to call and examine or cross-examine witnesses personally or by his counsel in respect of the matter.

14. (1) Subject to this section, the formal rules of evidence in judicial proceedings do not apply to hearings under this Act.

(2) A person has the same privileges against disclosure of evidence given at a commission hearing and has the same privileges against subsequent use of such evidence as he would have if the evidence were given in a judicial proceeding.

PART III

GENERAL

15. A commission shall establish and make known such rules of practice and procedure as it considers necessary or desirable.

16. A commission may engage the services of counsel and other professional, technical, clerical or other assistants to assist in performing its functions, and may arrange for necessary offices and other physical facilities.

17. No action for defamation lies against a commissioner or commission counsel in the performance of his duties under this Act or against a person in respect of testimony given on oath under this Act.

18. Any person, group or organization appearing before a commission may be represented by counsel.

19. (1) All hearings of a commission shall be open to the public, except that the commission may on its own motion or at the request of any person, hold a hearing *in camera* if it is of the opinion that the public interest in adhering to the principle that hearings be open to the public is outweighed for any reason, such as the possible danger to public security, the interest in privacy regarding intimate personal or financial matters, or the danger of jeopardizing the right of anyone to a fair trial.

(2) All public hearings of a commission may be freely reported, except that a commission may, on its own motion or at the request of any person, issue an order restricting or forbidding the reporting of any matter where it is of the opinion that the public interest in adhering to the principle that hearings may be freely reported is outweighed for any reason, such as possible danger to public security, or the interest in privacy respecting intimate, financial or personal matters, or the danger of jeopardizing the right of anyone to a fair trial.

20. No report of a commission that alleges misconduct by any person shall be made until reasonable notice of the allegation has been given to that person and he has had an opportunity to be heard and, at the commission's discretion, to call witnesses.

21. A commission may release its report to the public within thirty days after its submission to the Governor in Council, unless the Governor in Council by order otherwise directs.

PART IV

FOREIGN COMMISSIONS AND TRIBUNALS

22. The Governor in Council may confer upon an advisory or investigatory body established by a foreign country or a constituent part thereof any of the powers conferred upon commissions by this Act, subject to such restrictions and conditions as it deems fit.

SCHEDULE

FORM A (Section 8) SUMMONS

To:

You are hereby summoned to attend at an inquiry conducted by *(name of commission)* to be held at in the of on day, the day of , 19..... at the hour of o'clock in the noon and so from day to day until the inquiry is concluded or the commission otherwise orders, to give evidence concerning the matters in question in the inquiry [and to bring with you and produce at such time and place]

Dated this day of , 19.....

(Name of Commission)

.....

Commissioner

FORM B
(Section 8)
SUBPOENA

To:

You are hereby summoned and required to attend at an inquiry conducted by (*name of commission*) to be held at
.....in the.....of.....
on day, the day of.....
19.....at the hour of o'clock in the.....noon and so
from day to day until the inquiry is concluded or the commission
otherwise orders, to give evidence touching the matters in question in
the inquiry [and to bring with you and produce at such time and place
.....
.....]

Dated this.....day of 19.....
(*Name of Commission*)

.....
Commissioner

Note:
If you fail to attend and give evidence at the inquiry, or to produce the documents or things specified, at the time and place specified, without lawful excuse, you may be prosecuted and punished by fine or imprisonment.

FORM C
(Section 12)
SEARCH WARRANT

To: The Peace Officer in the (*Territorial Division*)

WHEREAS it appears on the oath of of the
of in the of
that there are reasonable grounds for believing that (describe things
to be searched for and the inquiry in respect of which search is to
be made) are in at
(hereinafter called the premises);

This is, therefore, to authorize and require you between the hours of
(as the judge may direct) to enter into the said premises and to search
for the said things and to bring them before (*name of commission
conducting the inquiry*).

GIVEN UNDER MY HAND this day of ,
19.....at

.....
Judge
(*Name of Court*)

APPENDIX C

Statutes Referring to *Inquiries Act*¹

Citation	Short Title (and supplementary provisions)	Major Reference
A-3 (R.S.C. 1970)	Aeronautics Act	s. 8
B-1	Bank Act	s. 65
B-4	Quebec Savings Bank Act	s. 56
C-3	Canada Deposit Insurance Corporation Act	s. 12(2)
C-7	Canadian Dairy Commission Act	s. 9(2)
C-12	Canadian Wheat Board Act	s. 22
S.C. 1970-71-72, c. 47	Clean Air Act	s. 18
C-23	Combines Investigation Act s. 6 - Inquiry by Dep. Director s. 7 - Application for Inquiry s. 8 - Inquiry by Director s. 9 - Notice s. 10 - Entry of Premises s. 13,20 - Counsel s. 14 - Discontinuance s. 15 - Reference to A.G. of Canada s. 18 - Evidence s. 19 - Reports by Commission ss. 22,26 - Interim and final reports s. 25 - Authority of technical assistants s. 27 - Private Inquiries s. 41 - Obstruction: penalty s. 47 - Inquiry into monopolies, as in s. 8	s. 21
C-32	Canada Corporations Act	ss. 114(30) 53(3)(b)

¹This table was compiled by means of a QUIKLAW computer search, using the statutes of Canada data base, as of July 1, 1975.

Citation	Short Title (and supplementary provisions)	Major Reference
R.S.C. (1st Supp.) c. 10, s. 12	s. 114.1 – Investigating ownership of securities	
C-33	Corrupt Practices Inquiries Act	
C-40	Customs Act	s. 124
R.S.C., c. 14	Canada Elections Act	s. 70
(1st Supp.)		
E-2	Electoral Boundaries Readjustment Act	s. 14
	s. 16 – Rules of Procedure	
E-13	Excise Tax Act	s. 61
E-15	Explosives Act	s. 16
	s. 2 – Definition of “Inspector”	
	s. 4 – G. in C. may make regulations for Inquiry	
	s. 17 – Offences	
S.C. 1970-71-72, c. 65	Farm Products Marketing Agencies Act	s. 8(5)
F-10	s. 7 – Powers of Council	
	Financial Administration Act	s. 2
	s. 7(7) – Power of G. in C. unaffected by Treasury Board	s. 64
	s. 62 – Inquiry and report	
S.C. 1970-71-72, c. 7	Canada Grain Act	s. 80
G-17	Grain Futures Act	s. 7
H-3	Hazardous Products Act	s. 9(4)
	s. 7 – Regulations	
I 2	Immigration Act	s. 11
	Special Inquiries	
	s. 14 – Arrest and detention	
	s. 15 – Arrest without warrant	
	s. 16 – Detention	
	s. 17 – Conditional release	
	s. 18 – Reports and deportation	
	s. 19 – Examinations	
	s. 22 – Immigration Officer report to Special Inquiry Officer	
	s. 24 – Immediate Inquiry	
	s. 25 – Order for inquiry	
	s. 26 – Nature of hearing	
	s. 27 – Decision	
	s. 28 – Re-opening	
	s. 31 – Appeal	
	s. 46 – Offences	
	s. 58 – Regulations regarding procedure	
	s. 60 – Evidence	
S.C. 1970-71-72, c. 63	Income Tax Act	ss. 6(1) (b) 231(13)
I-6	Indian Act	s. 9(4)
	s. 113 – Committee of Inquiry	

Citation	Short Title (and supplementary provisions)	Major Reference
I-15	Canadian and British Insurance Companies Act s. 73 – Inspection of Companies s. 76 – Inquiries	s. 125(2) 152(2)
I-16	Foreign Insurance Companies Act s. 28 – Inspection of Companies s. 30 – Inquiries	s. 9(2)
L-1	Canada Labour Code s. 6 – Complaint and Inquiry s. 11 – Other Inquiries s. 32.1 – Regulations; (2) Inquiries s. 69 – Offences s. 91 – Safety officers s. 93(3) – Evidence s. 97 – Enforcement: offences s. 117(i) – Regulations s. 118(f) – Powers of Canada Labour Relations Board to inquire s. 132(2) – Recommendation by Board s. 143(3) – Inquiry and Votes s. 196 – Inquiries regarding industrial matters s. 198 – Industrial Inquiry Commission s. 200 – Regulations of Commission s. 205 – Expenses s. 207 – Witness Fees	ss. 62 86 95
L-5	Canada Land Surveys Act s. 52 – Commissioner, place of inquiry	s. 54
L-8	Livestock and Livestock Products Act s. 13 – Powers of inspector	s. 9
L-9	Livestock Feed Assistance Act	s. 7
L-10	Livestock Pedigree Act	s. 12
N-6	National Energy Board Act s. 11 – Jurisdiction s. 24 – Powers of single member	s. 24
R.S.C., c. 28 (1st Supp.)	Northern Inland Waters Act	s. 16
O-2	Official Languages Act s. 30 – Powers of Commission	ss. 14. 15(2)
O-4	Oil and Gas Production and Conservation Act s. 8 – Jurisdiction s. 9 – Inquiry by deputing member s. 14 – Investigation into waste: powers	s. 47(4)
P-4	Patent Act	s. 4(2)

Citation	Short Title (and supplementary provisions)	Major Reference
P-6	Penitentiary Act	s. 12
P-7	Pension Act s. 62 – Procedure upon receipt of application	s. 82
S.C. 1970-71-72, c. 52	Pilotage Act	ss. 14(6) 18(4)
P-14	Post Office Act	ss. 7(4) 48(3)
P-32	Public Service Employment Act s. 6 – Delegation of authority s. 21 – Appeals s. 31 – Inquiry into incompetence and incapacity s. 32(6) – Inquiry into political partisanship s. 34 – Regulations by G. in C. regarding s. 32	s. 7
P-36	Public Service Superannuation Act	s. 4(1)(i)
S-9	Shipping Act s. 88 – Concealment of nationality from Inquiry s. 120 – Inquiry can invalidate certificates s. 128 – Examination for certificate s. 545 – Preliminary inquiries into casualties s. 546 – Power as to inquiry s. 547 – Report to Minister s. 549 – No inquiry into previous case s. 551 – Preliminary inquiry unnecessary s. 553 – assessors s. 557 – Expenses of witnesses s. 558 – Power over certificates s. 560 – Costs paid by Min. s. 568 – Rules for procedure s. 569 – Inquiry into competency of officers s. 575 – Naval courts s. 609 – Port Wardens s. 612 – Port warden to ascertain damage causes s. 670 – Sales of goods by warehouses s. 685 – Offences Committed abroad s. 686 – Offences Committed at sea s. 687 – Inquiry into causes of death s. 704(6)(d) – Powers of officer to inquire into shipment of articles of war	s. 746(4)
S.C. 1970-71-72, c. 39	Textile and Clothing Board Act s. 8 – Filing complaint s. 9 – Board to conduct inquiry	s. 11

Citation	Short Title (and supplementary provisions)	Major Reference
S.C. 1970-71-72, c. 48	s. 10 - Notice s. 12 - Evidence s. 13 - Hearing s. 14 - Submissions s. 15 - Examination of plans s. 16 - Termination s. 17 - Reports and recommendations s. 23 - Confidential Info. Unemployment Insurance Act	s. 10(2)
V-4	s. 68 - Payment of premiums Veterans Land Act	s. 41
W-5	s. 113 - Powers of officers War Veterans Allowance Act	s. 26

APPENDIX D

Statutes Providing for Inquiries without Reference to *Inquiries Act*

Citation	Short Title and Provisions
A-15	Anti-Dumping s. 16 – Grounds for Inquiry s. 16.1 – Referrals by G. in C. s. 29 – Right to appear
B-3	Bankruptcy Act s. 6 – Investigations by Superintendent s. 7 – Reporting to Province s. 132 – Examination by official receiver s. 157 – Authority of Court
C-19	Canadian Citizenship Act s. 18 – Powers of Inquiry
C-28	Dominion Controverted Elections Act s. 41 – Inquiry into Corrupt Practices s. 59 – Judge's report
S.C. 1970-71-72 c. 6	Canada Cooperative Associations Act S.76(2) – Inquiry by court: liability
C-29	Cooperative Credit Associations Act s. 56 – Inquiry by Superintendent s. 58 – Inquiries to Minister; report
C-34	Criminal Code Numerous provisions concerning preliminary inquiry and inquest by coroner.
R.S.C., c. 12 (1st Supp.)	Criminal Records Act S. 4 – Inquiry into application for pardon to National Parole Board s. 5 – Grant of pardon
C-41	Customs Tariff s. 16 – Inquiry by judge
D-7	Disenfranchising Act s. 5 – Inquiry by court s. 7 – Deposit for Petition s. 11 – Rules of court

Citation	Short Title and Provisions
	s. 12 – Place of inquiry; notice s. 15 – Attendance of witnesses s. 17 – Court of Record
E-10	Evidence Act ss. 29(8),30(12) – “legal proceeding” includes “inquiry”
E-12	Excise Act s. 66 – Powers of Inquiry
E-17	Export and Import Permits Act s. 5(2)(a),(b) – Addition to import control list: inquiries by Textiles & Clothing Board and Anti-Dumping Tribunal
F-8	Ferries Act s. 8 – Inquiries by Commission
G-11	Government Railways Act s. 61 – Power to examine witnesses during investigations
H-9	House of Commons Act s. 19 – Inquiry into attendants
I-3	Immigration Appeal Board Act s. 11 – Appeal: exceptions s. 12 – Appeal by Minister s. 13 – Reopening; additional evidence s. 23 – Appeal to Federal Court: (2)(b)(i) not after arrest pursuant to s. 14, 15
I-17	Department of Insurance Act s. 7 – Superintendent to ascertain expenditure
J-1	Judges Act s. 30 – Canadian Judicial Council s. 31 – Inquiries s. 32 – Report s. 37 – Acting on Inquiry
L-2	Department of Labour Act s. 4 – Inquiries for information
L-4	Land Titles Act s. 179 – Inquiries before judge s. 180(4) – Costs
N-4	National Defence Act s. 42 – Boards of Inquiry: scope s. 108 – Service Tribunal s. 238 – Inquiry and report by A.G. s. 259 – Offence of contempt of court
N-16	National Trade Mark and True Labelling Act s. 7 – National Research Council reports to Minister regarding commodities
N-17	National Transportation Act s. 5(1) – Application of Part IV (General jurisdiction and powers regarding railways) s. 22 – Duties of Commission s. 45 – Jurisdiction (of Commission) s. 48 – Initiation by Commission or Minister s. 76 – Fees and allowances

Citation	Short Title and Provisions
P-2	s. 77 – Production of documents s. 81 – Inquiries: ordered by Commission or Minister s. 82 – Powers Parole Act s. 16 – Suspension of parole after inquiry s. 22 – Additional jurisdiction: inquiries for Solicitor General of Canada
P 21	Prisons and Reformatories Act s. 41 – Board of Parole, appointed by Lt. Gov. of Ontario s. 110 – Parole Committee s. 151 – Board of Parole, appointed by Lt. Gov. of B.C.
P 35	Public Service Staff Relations Act s. 20 – Complaints: inquiry by Board s. 35(1)(b) – Powers of Board to make inquiries
R 2	Railway Act s. 10 – Inspecting engineers s. 198 – Powers of Commission: crossings s. 209(1) – Drainage & pipes inquiry s. 226 – Inquiry by Commission s. 277 – Inquiry into rates s. 328(5) – Inquiry into accounts s. 335 – Returns, evidence, witnesses s. 408 – Commission to inquire into rates and earnings of Grand Trunk
S.C., 1974, c. 12	Railway Relocation and Crossing Act s. 16(2) – Inquiry into construction s. 17 – Inquiry into construction
R-9	Royal Canadian Mounted Police Act s. 31 – Inquiry into conduct of member
S 5	Science Council of Canada Act s. 13 – Council may initiate inquiries
S 8	Senate and House of Commons Act s. 6 – Copies of journals available to inquiries s. 34(7) – Inquiry into allowances
R.S.C., c. 39 (1st Supp.)	Shipping Conferences Exemption Act s. 11 – Inquiry and Report by Director
S-11	Small Loans Act s. 8 – Special Report after inquiry by Minister
S.C., 1970-71-72 c. 15	Statistics Act s. 10 – Agreements with provincial governments s. 11(3) – Exchange of information (from inquiries) s. 22 – Acquiring statistics
T 1	Tarriff Board Act s. 4 – Duties of Board s. 5 – Powers s. 7 – Assistants
T 5	Canada Temperance Act s. 144 – Offences inquired into

Citation	Short Title and Provisions
T 6	Territorial Lands Act s. 19(h) – Powers of G. in C. to inquire
T-14	Transport Act s. 4 – Application of Procedure
Y-3	Yukon Placer Mining Act s. 50 – Inquiries by Commission to determine title s. 79 – Costs

Selected Bibliography

BOOKS

- Cartwright, T. J. *Royal Commissions and Departmental Committees in Britain* (Toronto, Hodder & Stoughton, 1975).
- Chapman, Richard A., (ed.) *The Role of Commissions in Policy-Making*, (London, George Allen & Unwin, 1973).
- Clokie, H. D., & Robinson, J. W., *Royal Commissions of Inquiry*, (London, Oxford University Press, 1937).
- Courtney, J. C., *Canadian Royal Commissions of Inquiry, 1946 to 1962: An Investigation of an Executive Instrument of Inquiry*, (Ann Arbor: University Microfilms, 1964).
- Hamilton, James, *The Power to Probe*, (New York: Random House, 1976).
- Hanser, Charles J., *Guide to Decision: The Royal Commission* (Totowa: The Bedminster Press, 1965).
- Rhodes, Gerald, *Committees of Inquiry* (London: George Allen & Unwin, 1975).
- Salmon, The Rt. Hon. Sir Cyril, *Tribunals of Inquiry* (Jerusalem: Magnes Press, 1967).
- Wheare, K. C., *Government by Committee*, (Oxford: Clarendon Press, 1955).
- Wraith, R. E. and Lamb, G. B. *Public Inquiries as an Instrument of Government* (London: George Allen & Unwin, 1971).

REPORTS

- Barreau du Québec, Mémoire à la commission parlementaire de la justice sur la Loi modifiant la Loi de police, la Loi des commissions d'enquête et d'autres dispositions législatives (projet de loi 41), (August, 1976).
- Barreau du Québec, Rapport du comité d'étude sur les commissions d'enquête (May, 1976).
- Report of the Departmental Committee to consider the Procedure of Royal Commissions [U.K.], Cmnd. 5235, 1910.
- Report of the Interdepartmental Committee on the Law of Contempt as it affects Tribunals of Inquiry [U.K.], Cmnd. 4078, 1969.
- Royal Commission on Tribunals of Inquiry 1966: Report of the Commission under the Chairmanship of the Rt. Hon. Lord Justice Salmon; Minutes of Oral Evidence; Documentary Evidence [U.K.], Cmnd. 3121.
- Royal Commissions and Commissions of Inquiry (New Zealand Government, 1974).

ARTICLES

- Berger, Thomas R. "The MacKenzie Valley Pipeline Inquiry"; text of the second annual Corry Lecture, delivered at Queen's University (1976), 3 Queen's Law Jo. 3.
- Castel, J.-G. "International Civil Procedure", in Macdonald *et al.* (eds.), *Canadian Perspectives on International Law and Organization* (Toronto: University of Toronto Press, 1974).
- Jaconelli, "Judicial Review of Public Enquiries" (1974), 124 New Law Journal 1,043

- Le Dain, Gerald E., "The Role of the Public Inquiry in our Constitutional System", in Jacob S. Ziegel (ed.), *Law and Social Change* (Toronto: York University, 1973).
- McClemens, Mr. Justice, "The Legal Position and Procedure before a Royal Commissioner" (1961), 35 *The Australian Law Journal* 271.
- Sellar, Watson, "A Century of Commissions of Inquiry" (1947), 25 *Canadian Bar Review* 1.

SELECTED CANADIAN CASES

— *nature of proceedings*

- Re B and Commission of Inquiry Re Department of Manpower and Immigration* (1976) 60 D.L.R. (3d) 339.
- Landreville v. The Queen* [1973] F.C. 1223 (Trial Division).
- Re Ontario Crime Commission* [1963] 1 C.C.C. 117 (Ont. C.A.).
- Re Public Inquiries Act and Shulman* [1967] 2 O.R. 375 (C.A.).
- St. John v. Fraser* [1935] S.C.R. 441.
- Re The Ontario Crime Commission, Ex parte Feeley and McDermott* [1962] O.R. 872 (C.A.).

— *self-crimination*

- Batary v. A.-G. Sask.* [1965] S.C.R. 465.
- Regina v. Quebec Municipal Commission, Ex parte Longpré* [1970] 4 C.C.C. 133 (Que. C.A.).

— *contempt*

- Re Hawkins and Halifax County Residential Tenancies Board* (1974) 47 D.L.R. (3d) 117 (N.S.S.C.).
- Turcotte v. Beique & Whelan* (1891) 7 M.L.R. 262 (Q.B. Appeal side).
- Re Yanover and Kiroff and The Queen* (1974) 6 O.R. (2d) 478 (C.A.).

DISSENT—

Mr. Justice John C. Bouck, Vice-Chairman

It is with regret that I am forced to dissent from some of the recommendations in this Working Paper as proposed by the other three Commissioners. My reasons are set out under the following headings:

- (1) *Recommendations for Repeal of the Inquiries Act, R.S.C. (1970) c. I-13 and Adoption of a New Statute*

The Working Paper proposes the repeal of the existing legislation and enactment of a new Statute. In my view, it has failed to make a case for such an extreme remedy. Throughout, it refers to the present *Act* as being “inadequate”, “deficient”, “unsound”, “giving unnecessary power”, etc. Yet, there are very few examples, if any, of actual situations where these allegations can be shown to have substance. Therefore, most of the criticism becomes just a matter of opinion.

If Commissions appointed under the present *Act* have apparently been able to carry out their duties without difficulty, then I am not convinced of the need for change. There is no sense in recommending reform merely for its own sake.

There may be parts of the present legislation which need change, but in my view, these should be limited to the areas where in practice and not just in theory the *Act* has been found deficient.

- (2) *Appointment of Judges as Commissioners of Inquiry*

The Paper does not take any particular stand on this vexing question other than to point out some of the advantages and disadvantages of asking a judge to sit as a Commissioner. It is

a serious problem which I believe requires more thorough analysis: see, for example, *Royal Commissions*, J. D. Holmes, Q.C. (1955) 29 A.L.J. 253.

It may be impossible to find the kinds of Commissions where judges should be appointed and the kinds where they should not. Still, I think the issue is important enough to have received more thorough study in this Working Paper.

(3) *Supervision of Commissions of Inquiry by the Courts*

The Paper recommends that the general procedure for the review of jurisdictional points from administrative tribunals be applied to Commissions of Inquiry. My objection to this arises from the fact that as the law now stands, there is no right for a court to review the proceedings of a tribunal that is only exercising an administrative function as distinct from one that is performing a judicial or quasi-judicial role. It has been held that Royal Commissions such as the ones under discussion in this Working Paper, do not carry out a judicial or quasi-judicial function because they do not render a final decision: *Landreville v. The Queen* (1973) F.C. 1223 at 1227.

The prerogative writs of certiorari, quo warranto, mandamus, etc., the grounds upon which they are issued, and the remedies which they produce, apply only to those tribunals that are not simply performing an administrative duty. Therefore, either the prerogative writs will have to be adapted in some way or other to Royal Commissions that are administrative in nature, or a whole new body of law will have to be developed describing some new method of review. For example, will a court be allowed to quash the proceedings of a Commission of Inquiry or prohibit it from hearing certain evidence? Alternatively, will it be able to compel a Commission to hold hearings and listen to submissions which the Commission may believe are irrelevant? This is an enormously complicated problem and the Working Paper does not meet the issue to my satisfaction.

Lastly, in principle, I do not believe courts should supervise the proceedings of Commissions of inquiry any more than they should supervise the proceedings of a Parliamentary Committee.

(4) *Evidence Before a Commission of Inquiry*

Since a Commission of Inquiry is not conducting a judicial proceeding, there is no necessity that it comply with the Rules of Evidence designed for disputes between parties who are appearing in a court of law. Nonetheless, these rules do serve as a useful guide to Commissioners and the body of law built around them is helpful to illustrate the dangers that can occur if they are ignored.

It is not clear what is the current practice with respect to Rules of Evidence before Commissions appointed in accordance with the existing law. They probably differ, depending upon such things as the nature of the inquiry and the purpose for which the Commission was established. If one had to set a Rule, it would likely be that Commissions should follow the Rules of Evidence except where there is a good reason to depart from them: see for example, *Re: Huston* (1922) 52 O.L.R. 444 at 448 (Ont. C.A.).

Section 14 of the draft Statute in this Paper advocates the abolition of all Rules of Evidence in hearings held pursuant to the *Act*, except for certain Rules relating to privilege. This would leave the matter of Evidence completely at large, and I am not persuaded any particular benefit will flow from it.

In fact, the opposite might occur, and it could easily open the floodgates to all kinds of testimony based upon rumour, innuendo, etc., which could be very damaging and very unfair to others. At least, under the existing practice, Commissioners are constrained to some extent by the Rules of Evidence, and I question the prudence of abandoning them altogether. Once again, the Paper itself fails to illustrate by example how the present practice is unsatisfactory. If it is working well, then I see no need for change since we may be inventing solutions for non-existing problems.

The other objection I must regrettably take is to dissent from the application of the provisions of the Commission's proposed Evidence Code in proceedings before a Commission of Inquiry. The reason for this is because I do not agree with many of the sections of the suggested Code. This is not the time nor the place to spell out my reasons in detail.

pourquoi effectuer des changements. Nous risquons de créer des solutions pour résoudre des problèmes inexistants.

L'autre proposition à laquelle je ne puis souscrire est celle qui a trait à l'application aux travaux des commissions d'enquête des dispositions du Code de la preuve proposé par la Commission de réforme du droit. La raison en est que je ne suis pas d'accord avec plusieurs des articles de ce Code. Ce n'est toutefois ni le moment ni l'endroit propices pour exposer en détail mes motifs sur ce point.

Enfin, par principe, je ne crois pas que les tribunaux devraient avoir un droit de regard sur les actes des commissions consultatives et des commissions d'enquête, pas plus qu'ils ne devraient en avoir sur les travaux d'un comité du Parlement.

(4) *La preuve devant les commissions d'enquête*

Étant donné que les travaux d'une commission d'enquête ne sont pas de nature judiciaire, elle n'est pas tenue de suivre les règles de preuve qui régissent les litiges entre parties devant un tribunal judiciaire. Ces règles sont toutefois un guide utile pour les commissions, qui peuvent tirer profit du droit d'application générale en cette matière pour éviter les dangers auxquels sa méconnaissance les exposerait.

La pratique suivie à l'égard des règles de preuve par les commissions créées en vertu du droit existant n'est pas connue avec précision. Elle varie, vraisemblablement, selon plusieurs facteurs tels que la nature et l'objet de la commission. S'il faut énoncer une règle, statuons que les commissions doivent se conformer aux règles de preuve, sauf s'il existe un motif valable de s'en écarter. Voir sur ce point *Re: Huson*, (1922) 52 O.L.R. 444, à la p. 448 (C.A. de l'Ont.).

L'article 14 de la loi proposée dans le document prône l'abolition des règles de preuve pour les audiences tenues dans le cadre de la loi nouvelle, sauf certaines règles relatives au droit au secret. Je ne suis pas convaincu qu'il y ait avantage à sous-

traire le domaine de la preuve à toute contrainte. En réalité, cette mesure pourrait apporter des inconvénients, et laisser libre cours à toutes sortes de témoignages fondés sur des rumeurs, des insinuations, etc., qui pourraient porter gravement préjudice à d'autres personnes. Au moins, sous le régime actuel, les commissions doivent, jusqu'à un certain point, tenir compte des règles de preuve: je me demande s'il serait sage d'y renoncer complètement. Ici encore, le document n'apporte pas d'exemple qui illustre l'insuffisance de la pratique actuelle. Si cette dernière répond aux besoins, je ne vois pas

mériterait un examen plus approfondi: voir par exemple J. D. Holmes, c.r., *Royal Commissions*, (1955) 29 A.L.J. 253. Il est possible qu'on ne puisse établir de distinction entre les commissions auxquelles il y aurait lieu de désigner des juges et celles où leur présence n'est pas souhaitable. Il n'en demeure pas moins que la question me paraît importante et le document aurait dû l'étudier plus à fond.

(3) *Contrôle judiciaire des commissions d'enquête*

Le document recommande d'appliquer aux commissions la procédure générale applicable au contrôle de la compétence des tribunaux administratifs. Mon objection à cette démarche vient de ce que le droit actuel n'autorise pas les tribunaux judiciaires à examiner les actes d'un tribunal administratif qui n'exerce que des fonctions administratives, par opposition à des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires. Selon la jurisprudence, les commissions royales dont il est question dans ce document n'exercent pas de fonctions judiciaires ou quasi judiciaires, puisqu'elles ne rendent pas de décisions finales: *Landreville c. La Reine*, (1973) C.F. 1223, à la p. 1227.

Les brefs de *certiorari*, de *quo warranto*, de *mandamus*, etc., les motifs pour lesquels on peut les requérir, ainsi que les mesures de redressement auxquelles ils donnent lieu, s'appliquent uniquement aux tribunaux ou commissions qui n'ont pas un rôle exclusivement administratif. Il faudrait donc soit trouver un moyen d'adapter les brefs de prérogative pour qu'ils s'appliquent aux commissions royales, qui sont de nature administrative, soit modifier complètement le droit existant afin d'y incorporer une nouvelle procédure de contrôle. Par exemple, un tribunal judiciaire pourrait-il annuler un acte d'une commission ou l'empêcher d'entendre un témoignage? Pourra-t-il, à l'inverse, obliger une commission à tenir des audiences et à entendre des observations qu'elle pourrait juger non pertinentes? C'est là un problème très complexe, auquel le document n'apporte pas de réponses qui me satisfassent.

Opinion minoritaire du vice-président, M. le juge John C. Bouck

Je regrette de devoir exprimer mon désaccord avec quelques-unes des recommandations proposées dans ce document par les trois autres commissaires. J'exposerais mes motifs sous les quatre rubriques suivantes:

(1) *Recommandations visant à l'abrogation de la Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, c. I-13, et à l'adoption d'une loi nouvelle*

Le document de travail propose d'abroger la loi actuelle et d'en adopter une nouvelle. À mon avis, la preuve n'a pas été faite qu'une mesure aussi draconienne s'impose. Le document qualifie souvent la loi actuelle d'«insatisfaisante», d'«insuffisante», d'«erronée»; il lui reproche d'accorder des pouvoirs exorbitants, etc. Il n'en demeure pas moins qu'on a cité très peu d'exemples de situations concrètes justifiant ces affirmations. Dès lors, la plupart des critiques formulées contre elle ne constituent que l'expression d'opinions.

Puisque les commissions constituées sous le régime de la loi actuelle ont paru être en mesure de s'acquitter de leur tâche sans difficulté, je ne suis pas persuadé de la nécessité d'un changement. Proposer des réformes pour le plaisir de réformer ne rime à rien.

Peut-être certains aspects de la loi actuelle auraient-ils besoin de modifications, mais on devrait à mon avis restreindre la portée de ces modifications à ce qui, en pratique et non seulement en théorie, s'est révélé insuffisant dans la loi.

(2) *Nomination de juges à titre de commissaires*

Le document ne se prononce pas de façon précise sur cette question controversée, se contentant de souligner quelques avantages et désavantages de la nomination de juges à titre de commissaires. Il s'agit là d'un problème sérieux qui, je crois,

Le Dain, Gerald E., «The Role of the Public Inquiry in our Constitutional System», in Jacob S. Ziegel (ed.), *Law and Social Change* (Toronto, York University, 1973)
 McClemmens, M. le juge, «The legal Position and Procedure before a Royal Commissioner», (1961) 35 *The Australian Law Journal* 271.
 Sellar, Watson, «A Century of Commissions of Inquiry», (1974) 25 *Canadian Bar Review*.

JURISPRUDENCE CANADIENNE CONNEXE

— *nature des procédures*

Re B and Commission of Inquiry Re Department of Manpower and Immigration (1976) 60 D.L.R. (3d) 339
Landreville c. La Reine [1973] C.F., 1223 (division de première instance)
Re Ontario Crime Commission [1963] 1 C.C.C. 117 (Ont. C.A.)
Re Public Inquiries Aci and Shulman [1967] 2 O.R. 375 (C.A.)
St. John v. Fraser [1935] R.C.S. 441.
Re The Ontario Crime Commission, Ex parte Feeley and McDermott [1962] O.R. 872 (C.A.).

— *auto-incrimination*

Baray v. A.-G. Sask., (1965) R.C.S. 465.
Regina v. Québec Municipal Commission, Ex. partie Longpré [1970] 4 C.C.C. 133 (C.A. Québec)

— *outrage*

Re Hawkins and Halifax County Residential Tenancies Board (1974) 47 D.L.R. (3d) 117 (N.S.S.C.).
Turcotte v. Beique & Whelan (1891) 7 M.L.R. 262 (B.R. division d'appel)
Re Yanover and Kiroff and The Queen (1974) 6 O.R. (2d) 478 (C.A.).

LIVRES

- Cartwright, T. J., *Royal Commissions and Departmental Committees in Britain*, (Toronto, Hodder & Stoughton, 1975)
- Chapman, Richard A., (ed.) *The role of Commissions in Policy-Making*, (London, George Allen & Unwin, 1973)
- Clokie, H. D. et J. W. Robinson, *Royal Commissions of Inquiry*, (London, Oxford University Press, 1937)
- Courtney, J. C., *Canadian Royal Commissions of Inquiry, 1946 to 1962: An Investigation of an Executive Instrument of Inquiry*, (Ann Arbor, University Microfilms, 1964)
- Hamilton, James, *The Power to Probe*, (New York, Random House, 1976)
- Hanser, Charles J., *Guide to Decision: The Royal Commission* (Totowa, The Bedminster Press, 1965)
- Rhodes, Gerald, *Committees of Inquiry* (London, George Allen & Unwin, 1975)
- Salmon, The Rt. Hon. Sir Cyril, *Tribunals of Inquiry* (Jerusalem, Magnes Press, 1967)
- Where, K. C., *Government by Committee*, (Oxford, Clarendon Press, 1955)
- Wraith, R. E. et G. B. Lamb, *Public Inquiries as an Instrument of Government* (London, George Allen & Unwin, 1971)

RAPPORT

- Barreau du Québec, *Mémoire à la commission parlementaire de la justice sur la Loi modifiant la Loi de police, la Loi des commissions d'enquête et d'autres dispositions législatives* (projet de loi 41), (août 1976).
- Barreau du Québec, *Rapport du comité d'étude sur les commissions d'enquête* (mai 1976)
- Report of the Departmental Committee to consider the Procedure of Royal Commissions (U.K.), Cmd. 5235, 1910.
- Report of the Interdepartmental Committee of the Law of Contempt as it affects Tribunals of Inquiry (U.K.), Cmd. 4078, 1969.
- Royal Commission on Tribunals of Inquiry 1966: Report of the Commission under the Chairmanship of the Rt. Hon. Lord Justice Salmon; Minutes of Oral Evidence; Documentary Evidence (U.K.), Cmd. 3121.
- Royal Commissions and Commissions of Inquiry (Gouvernement de la Nouvelle-Zélande, 1974)

ARTICLES

- Berger, Thomas R., «The Mackenzie Valley Pipeline Inquiry», texte du deuxième «Corry Lecture», prononcé à l'Université Queen's, (1976), Queen's Law Journal.
- Castel, J.-G., «International Civil Procedure», in Macdonald et al. (eds.), *Canadian Perspectives on International Law and Organization* (Toronto, University of Toronto Press, 1974)
- Jaconelli, «Judicial Review of Public Enquiries», (1974) 124 New Law Journal 1,043.

Citation	Titre abrégé et dispositions
T-5	Loi canadienne sur la tempérance art. 144 Infractions faisant l'objet d'enquêtes
T-6	Loi sur les terres territoriales art. 19h) Pouvoirs d'enquête du gouverneur en conseil
T-14	Loi sur les transports art. 4 Application de la procédure
Y-3	Loi sur l'extraction de l'or dans le Yukon art. 50 Enquête de la Commission pour retrouver un titre art. 79 Frais

Citation	Titre abrégé et dispositions
E-10	<p>art. 11 Règles de cour art. 12 Lieu de l'enquête: avis art. 15 Présence des témoins art. 17 Cour d'archives Loi sur la preuve art. 29, 30(10)(2), (12)—«procédure judiciaire» comprend une «enquête»</p>
E-12	<p>Loi sur l'accise</p>
E-17	<p>art. 66 Pouvoirs d'enquête Loi sur les licences d'exportation et d'importation</p>
F-8	<p>Loi sur les passages d'eau art. 8 Enquêtes de la Commission Loi sur les chemins de fer de l'État</p>
G-11	<p>art. 61 Pouvoirs d'interroger les témoins au cours d'une enquête Loi sur la Chambre des communes</p>
H-9	<p>art. 19 Enquête sur les préposés Loi sur la Commission d'appel de l'immigration</p>
I-13	<p>art. 11 Appel: exception art. 12 Appel par le Ministre art. 13 Reprise de l'audition: preuve supplémentaire</p>
I-17	<p>art. 123 Appel à la Cour suprême (2)(b)i) pas après l'arrestation en conformité des art. 14, 15 Loi sur les départements des assurances</p>
J-1	<p>Loi sur les juges art. 7 Le surintendant doit vérifier les dépenses art. 30 Conseil canadien de la magistrature</p>
	<p>art. 31 Enquêtes art. 32 Rapport art. 37 Juge agissant à titre de commissaire, etc., au cours d'une enquête</p>
L-2	<p>Loi sur le ministère du travail art. 4 Enquête pour recueillir des renseignements</p>
L-4	<p>Loi sur les titres de biens-fonds art. 179 Enquête devant le juge</p>
N-4	<p>Loi sur la défense nationale art. 180(4) Frais art. 42 Commissions d'enquête</p>
N-16	<p>art. 108 Tribunal militaire art. 238 Enquête et rapport par le procureur général art. 259 Outrage au tribunal</p>
N-17	<p>Loi sur la marque de commerce nationale et l'étiquetage exact art. 7 Le Conseil national de recherches fait rapport au Ministre sur les marchandises Loi nationale sur les transports art. 5(1) Application de la partie IV (Compétence générale et pouvoirs sur les chemins de fer)</p>

Lois prévoyant des enquêtes sans renvoyer à la *Loi sur les enquêtes*

Citation	Titre abrégé et dispositions
A-15	Loi antidumping
	art. 16 Motifs de l'enquête
	art. 16.1 Renvois par le gouverneur en conseil
B-3	Loi sur la faillite
	art. 29 Droit de comparaitre
	art. 6 Recherches du surintendant
	art. 7 Signalement à la province
	art. 132 Interrogatoire par le séquestre officiel
C-19	Loi sur la citoyenneté canadienne
	art. 157 Autorité du tribunal
	art. 18 Pouvoirs d'enquête
C-28	Loi sur les élections fédérales contestées
	art. 41 Enquête sur les manœuvres frauduleuses
	art. 59 Rapport du juge
S.C. 1970-71-72, c. 6	Loi sur les associations coopératives du Canada
	art. 76(2) Enquête du tribunal: responsabilité
C-29	Loi sur les associations coopératives de crédit
	art. 56 Enquête du surintendant
	art. 58 Demandes de renseignements incluses dans le rapport au Ministre
C-34	Code criminel
	Plusieurs dispositions relatives à l'enquête préliminaire et à l'enquête du coroner
S.R.C., c. 12 (1 ^{er} suppl.)	Loi sur le casier judiciaire
	art. 4 Enquête sur la demande de pardon adressée à la Commission nationale des libérations conditionnelles
C-41	Tarif des douanes
	art. 5 Octroi du pardon
	art. 16 Enquête par le juge
D-7	Loi sur la privation du droit électoral
	art. 5 Enquête par un tribunal
	art. 7 Dépôt de la pétition

Citation	Titre abrégé (et dispositions supplémentaires)	Principal renvoi
S.C. 1970-71-72, c. 48	art. 9 La Commission doit faire enquête art. 10 Avis art. 12 Preuve art. 13 Audience art. 14 Dépôts art. 15 Examen des plans art. 16 Cas ou il est mis fin à l'enquête art. 17 Rapport et recommandations art. 23 Renseignements confidentiels Loi sur l'assurance-chômage art. 68 Paiement des cotisations art. 113 Pouvoirs des fonctionnaires Loi sur les terres destinées aux anciens com- battants	art. 10(2) art. 41 art. 26
V-4	Loi sur les allocations aux anciens combattants battants	art. 26
W-5		

Principal renvoi	Titre abrégé (et dispositions supplémentaires)	Citation
art. 4(2)	Loi sur les brevets	P-4
art. 12	Loi sur les pénitenciers	P-6
art. 82	Loi sur les pensions	P-7
art. 14(6)	art. 62 Procédure à suivre sur réception d'une demande Loi sur le pilotage	S.C. 1970-71-72, c. 52
art. 7(4)	Loi sur les postes	P-14
art. 7 48(3)	Loi sur l'emploi dans la Fonction publique	P-32
art. 6 Délégation de pouvoirs art. 21 Appels art. 31 Enquête sur l'incompétence et l'incapacité art. 32(6) Enquête sur l'allégeance politique art. 34 Règlements établis par le gouverneur en conseil aux fins de l'art. 32 Loi sur la pension de la Fonction publique	art. 88 Dissimulation de la nationalité devant une enquête art. 120 L'enquête peut rendre le certificat non valide art. 128 Examen pour obtenir un certificat art. 545 Enquêtes préliminaires sur les sinistres art. 546 Pouvoirs quant à l'enquête art. 547 Rapport au Ministre art. 549 Pas d'enquête sur un cas antérieur art. 551 Enquête préliminaire non nécessaire art. 553 Assessseurs art. 557 Dépenses des témoins art. 558 Pouvoir sur les certificats art. 560 Paiement des frais par le Ministre art. 568 Règles de procédure art. 569 Enquête sur la capacité des officiers art. 575 Tribunaux maritimes art. 609 Gardiens de port art. 612 Constatation de la cause de l'avarie par le gardien de port art. 670 Vente des marchandises par l'entrepositaire art. 685 Infractions commises à l'étranger art. 686 Infractions commises en mer art. 687 Enquêtes sur les causes de décès art. 704(6 <i>d</i>) Pouvoirs de l'officier d'enquête sur l'expédition d'objets de guerre	P-36 S-9
art. 4(1) <i>i</i>) art. 746(4)	Loi sur la marine marchande	S.C. 1970-71-72, c. 39
art. 11	Loi sur la Commission du textile et du vêtement	art. 8 Dépôt d'une plainte

Citation	Titre abrégé (et dispositions supplémentaires)	Principal renvoi
S.C. 1970-71-72, c. 63	Loi de l'impôt sur le revenu	art. 6(1)(b) 231(13) art. 9(4)
I-6	Loi sur les Indiens	art. 113 Comité d'enquête
I-15	Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques	art. 125(2) 152(2)
I-16	Loi sur les compagnies d'assurance étrangères	art. 76 Demande de renseignements art. 28 Visite d'inspection aux compagnies
L-1	Code canadien du travail	art. 30 Demande de renseignements art. 62, 86, 95
L-6	art. 6 Plainte et Enquête	
L-8	art. 11 Autres enquêtes	
L-9	art. 32.1 Règlements; (2) Enquêtes	
L-10	art. 69 Infractions	
L-5	art. 91 Agents de sécurité	
L-8	art. 93(3) Déposition	
L-5	art. 97 Exécution: infractions	
L-10	art. 117i) Règlements	
L-5	art. 118j) Pouvoirs du Conseil canadien des relations de travail d'enquêter	
L-10	art. 132(2) Recommandations du Conseil	
L-8	art. 143(3) Enquête et scrutin	
L-9	art. 196 Enquêtes relatives aux questions industrielles	
L-10	art. 198 Commission d'enquête industrielle	
L-5	art. 200 Règlements de la Commission	
L-5	art. 205 Frais	
L-5	art. 207 Honoraires des témoins	
L-5	Loi sur l'arpentage des terres du Canada	art. 54
L-8	art. 52 Commissaire, lieu de l'enquête	art. 9
L-8	Loi sur les animaux de ferme et leurs produits	art. 13 Pouvoirs de l'inspecteur
L-9	Loi sur l'aide à l'alimentation des animaux de ferme	art. 7
L-10	Loi sur la généalogie des animaux	art. 12
N-6	Loi sur l'Office national de l'énergie	art. 24
S.R.C., c. 28 (1 ^{er} suppl.)	art. 11 Juridiction	
O-2	art. 24 Pouvoirs d'un membre	
O-2	Loi sur les eaux intérieures du Nord	art. 16
O-4	Loi sur les langues officielles	art. 14
O-4	Loi sur la production et la conservation du pétrole et du gaz	art. 47(4) 15(2)
	art. 8 Compétence	
	art. 9 Enquête d'un membre délégué	
	art. 14 Enquête sur le gaspillage: pouvoirs	

Principal renvoi	Titre abrégé (et dispositions supplémentaires)	Citation
	art. 114.1—Examen portant sur le droit de propriété des valeurs	S.R.C. (1 ^{er} suppl.), c. 10, art. 12
	Loi relative aux enquêtes sur les manœuvres frauduleuses	C-33
art. 124	Loi sur les douanes	C-40
	Loi électorale du Canada	S.R.C., c. 14 (1 ^{er} suppl.)
art. 70		E-2
art. 14	Loi sur la révision des limites des circonscriptions électorales—art. 16 Règles de procédure	E-13
art. 61	Loi sur la taxe d'accise	E-15
art. 16	Loi sur les explosifs	
	art. 2 Définition d'«inspecteur»	
	art. 4 Le gouverneur en conseil peut établir des règlements pour la tenue d'une enquête	
	art. 17 Infractions	S.C. 1970-71-72, c. 65
art. 8(5)	Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme	F-10
art. 2	Loi sur l'administration financière	
art. 64	art. 7(7) Le pouvoir du gouverneur en conseil n'est pas modifié par le conseil du Trésor	
art. 80	Loi sur les grains du Canada	S.C. 1970-71-72, c. 7
art. 7	Loi sur les marchés de grain à terme	C-17
art. 9(4)	Loi sur les produits dangereux	H-3
art. 11	Loi sur l'immigration	I-2
	Enquêtes spéciales	
	art. 14 Arrestation et détention	
	art. 15 Arrestation sans mandat	
	art. 16 Détention	
	art. 17 Libération conditionnelle	
	art. 18 Rapports et expulsion	
	art. 19 Examens	
	art. 22 Le fonctionnaire à l'immigration fait rapport à l'enquêteur spécial	
	art. 24 Enquête immédiate	
	art. 25 Ordre d'enquête	
	art. 26 Nature de l'audition	
	art. 27 Décision	
	art. 28 Réouverture	
	art. 31 Appel	
	art. 46 Infractions	
	art. 58 Règlements concernant la procédure	
	art. 60 Preuve	

Lois renvoyant à la *Loi sur les enquêtes**

Citation	Titre abrégé (et dispositions supplémentaires)	Principal renvoi
----------	---	---------------------

A-3 (S.R.C. 1970	Loi sur l'aéronautique	art. 8	
B-1	Loi sur les banques	art. 65	
B-4	Loi sur les banques d'épargne de Québec	art. 56	
C-3	Loi sur la Société d'assurance-dépôt du Canada	art. 12(2)	
C-7	Loi sur la Commission canadienne du lait	art. 9(2)	
C-12	Loi sur la Commission canadienne du blé	art. 22	
S.C. 1970-71-72, c. 47	Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique	art. 18	
C-23	Loi relative aux enquêtes sur les coalitions	art. 21	
C-32	Loi sur les corporations canadiennes	art. 47 Enquête sur les monopoles art. 41 Obstruction: peine art. 27 Délibérations à huis clos art. 25 Autorité des adjoints techniques art. 22, 26 Rapports provisoires et définitifs art. 19 Rapports de la Commission art. 18 Preuve Canada art. 15 Cas soumis au procureur général du art. 14 Discontinuation art. 13-20 Avocat art. 10 Pouvoir d'entrer art. 9 Avis art. 8 Enquête par le directeur art. 7 Demande d'enquête art. 6 Enquête par le sous-directeur	art. 114(30) 53(3)(b)

*Ce tableau a été compilé au moyen du programme Quiklaw en utilisant la base de données des Statuts du Canada, en date du 1^{er} juillet 1975.

FORMULAIRE C
(Article 12)

MANDAT DE PERQUISITION

Aux agents de la paix de (circonscription territoriale)

ATTENDU qu'il appert de la déposition sous serment de (.....),
de (.....) en date du....., qu'il existe
des motifs raisonnables de croire que (description des objets à recher-
cher et de l'enquête pour les fins de laquelle la perquisition doit être faite)
se trouvent dans....., à....., (ci-après appelé les lieux).

À ces causes, la présente a pour objet de vous requérir d'entrer dans
les lieux, entre (heures indiquées par le juge), et d'y rechercher lesdits
objets et de les remettre à (désignation de la commission d'enquête).

DONNÉ SOUS MON SEING le (.....), à (.....).

Le juge de (désignation de la juridiction),

.....

A:
 FORMULAIRE B
 (Article 8)
 ASSIGNATION

Vous êtes par la présente assigné à comparaitre devant la commission d'enquête sur (*désignation de la commission*), à

 les jours suivants jusqu'à la conclusion de l'enquête ou tant que la commission le jugera nécessaire, afin de rendre témoignage relativement au sujet de l'enquête [et de produire auxdits lieu et dates

]

Le (.....)

La commission d'enquête sur (.....)

 Le commissaire,

N.B.:
 Sauf motif légitime, le défaut de comparaitre et de rendre témoignage ou de produire les documents ou pièces indiqués ci-dessus, au lieu et à la date indiqués, rend passible de poursuites pénales et d'emprisonnement ou d'amende.

ANNEXE

FORMULAIRE A
(Article 8)

CONVOCATION

A:

Vous êtes par la présente convoqué devant la Commission d'enquête sur (*désignation de la commission*), à (.....), le (.....), à (.....) et les jours suivants jusqu'à la conclusion de l'enquête ou tant que la commission le jugera nécessaire, afin de rendre témoignage relativement au sujet de l'enquête [et de produire auxdits lieu et dates

Le (.....).

La Commission d'enquête sur (.....)
(.....)

Le commissaire,

.....

d'un témoignage rendu devant une commission sous la foi d'un serment.

18. Toute personne morale ou physique comparaisant devant une commission a le droit de s'y faire représenter par avocat.

19. (1) Les audiences d'une commission sont publiques. Une commission peut cependant, de son propre chef ou sur demande, tenir audience à huis clos si elle juge que certaines considérations, notamment la sécurité publique, le caractère privé de certains renseignements personnels ou financiers ou le droit de chacun à un procès juste et équitable, doivent avoir priorité sur l'intérêt du public à la publicité de ses travaux.

(2) Les audiences d'une commission peuvent faire l'objet de comptes rendus. Une commission peut cependant, de son propre chef ou sur demande, interdire ou restreindre la publication de comptes rendus si elle juge que certaines considérations, notamment la sécurité publique, le caractère privé de certains renseignements personnels ou financiers ou le droit de chacun à un procès juste et équitable, doivent avoir priorité sur l'intérêt du public à la libre publication de ses travaux.

20. Une commission ne peut faire rapport sur l'inconduite d'une personne que si elle lui en a donné un préavis raisonnable et lui a fourni l'occasion de se faire entendre. Elle peut également, à sa discrétion, lui fournir l'occasion de produire des témoins pour se disculper.

21. Sauf décret du gouverneur en conseil portant instruction contraire, une commission publie son rapport dans les trente jours de son dépôt devant le gouverneur en conseil.

QUATRIÈME PARTIE

COMMISSIONS ÉTRANGÈRES

22. Le gouverneur en conseil peut attribuer à un organisme consultatif ou d'enquête constitué par un État étranger ou par une collectivité constituante d'un État étranger tout ou partie des pouvoirs conférés à une commission par la présente loi.

17. Ne peuvent être poursuivis en diffamation ni les membres, ni les avocats-conseils d'une commission par suite de l'exécution de leurs fonctions en conformité de la présente loi, ni l'auteur

16. Pour l'exécution de son mandat, une commission peut retenir les services d'avocats-conseils ou d'autres experts-conseils, engager du personnel de soutien technique ou administratif, et se doter d'installations matérielles.

15. Une commission doit établir et publier ses règles de procédure et de fonctionnement.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

TROISIÈME PARTIE

(2) Quiconque témoigne devant une commission d'enquête bénéficie cependant du droit au secret et des restrictions à l'utilisation ultérieure de la preuve, dans la même mesure que s'il témoignait devant un tribunal judiciaire.

14. (1) Les audiences des commissions d'enquête ne sont pas assujetties aux règles de preuve applicables devant les tribunaux judiciaires.

13. Le témoin qui estime qu'un témoignage rendu devant une commission d'enquête peut porter préjudice à ses intérêts doit être entendu à ce sujet au cours des travaux de la commission. La commission peut, à sa discrétion, l'autoriser à cette fin à interroger ou contre-interroger des témoins lui-même ou par l'intermédiaire de son avocat. Peut également se prévaloir de ces droits quiconque démontre à la commission qu'un témoignage rendu devant elle peut porter préjudice à ses intérêts.

(5) Le mandat de perquisition délivré en vertu du présent article doit être libellé conformément au formulaire annexé à la présente loi.

de la commission ou de tout intéressé.

(4) Le délai fixé au paragraphe (3) peut être modifié par un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle, à la demande pendant trois mois, après quoi elle doit le rendre à qui de droit.

(3) La commission peut conserver l'objet qui lui est remis

9. (1) Une commission d'enquête peut, notamment pour des raisons d'éloignement, charger une autre personne de recueillir un témoignage et de lui en faire rapport.

(2) Quiconque est chargé de recueillir un témoignage en vertu du présent article doit au préalable avoir été assermenté à cette fin devant un juge de paix.

10. Est coupable d'une infraction quiconque

- a) ayant fait l'objet d'une assignation, fait défaut de comparaitre sans raison valable,
- b) refusé de prêter serment,
- c) refusé de répondre à une question pertinente à laquelle une commission d'enquête lui demande de répondre,
- d) refusé de produire une pièce ou un document qu'une commission d'enquête lui demande de produire,
- e) refusé d'exécuter un ordre donné par une commission d'enquête conformément à l'article 19, ou
- f) trouble le déroulement d'une audience d'une commission d'enquête.

L'auteur de ces infractions est passible, sur déclaration sommaire de sa culpabilité, d'une amende maximale de mille dollars, d'emprisonnement pour une durée maximale de six mois, ou de ces deux peines à la fois.

11. Pour les fins de l'enquête, un membre d'une commission d'enquête peut pénétrer dans tout bâtiment ou établissement public, et prendre connaissance des archives et documents qui s'y trouvent.

12. (1) Une commission d'enquête peut requérir d'un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle la délivrance d'un mandat de perquisition.

Le juge délivre ce mandat s'il estime raisonnable de croire à la présence, dans le lieu ou le contenant visé par la requête, d'objets apparemment susceptibles de servir à l'enquête. Le mandat permet à la personne qu'il désigne de pénétrer dans ce lieu, d'ouvrir ce contenant et d'y rechercher de tels objets.

(2) L'agent de la paix chargé de la perquisition peut prendre possession de tout objet trouvé sur le lieu de la perquisition et susceptible de servir à l'enquête, et remettre cet objet à la commission.



E R R A T U M

WORKING PAPER 17

DOCUMENT DE TRAVAIL 17

COMMISSIONS OF INQUIRY

LES COMMISSIONS D'ENQUÊTE

At page 74 of the French version,
Section 8.(1) should read as
follows:

A la page 74 du texte français,
l'article 8.(1) devrait se lire
comme suit:

8.(1) Une commission d'enquête
peut, au moyen d'une convocation
ou d'une assignation, appeler
toute personne à comparaître, à
la date et au lieu qu'elle dé-
termine, pour rendre témoignage
sous serment sur une question
relative au sujet de l'enquête
ou pour produire un objet ou un
document utile à l'enquête et
qu'elle détient.

8.(1) Une commission d'enquête
peut, au moyen d'une convocation
ou d'une assignation, appeler
toute personne à comparaître, à
la date et au lieu qu'elle dé-
termine, pour rendre témoignage
sous serment sur une question
relative au sujet de l'enquête
ou pour produire un objet ou un
document utile à l'enquête et
qu'elle détient.

5. Le gouverneur en conseil peut, à la demande d'une commission consultative et s'il le juge indispensable à l'exécution du mandat de cette commission, lui conférer tout ou partie des pouvoirs d'une commission d'enquête.

DEUXIÈME PARTIE

COMMISSIONS D'ENQUÊTE

6. Le gouverneur en conseil peut constituer une commission chargée d'enquêter sur toute question qu'il juge importante pour le bien public.

7. Le gouverneur en conseil fixe le nombre des membres d'une commission d'enquête et procède à leur nomination.

8. (1) Une commission d'enquête peut, au moyen d'une convocation ou d'une assignation, appeler toute personne à comparaître, à la date et au lieu qu'elle détermine, pour rendre témoignage sous serment sur une question relative au sujet de l'enquête et qu'elle détient.

(2) Lorsque la commission d'enquête ne compte qu'un seul membre, la convocation ou l'assignation visées au paragraphe (1) doivent être délivrées sous la signature de ce membre. Lorsqu'elle en compte plusieurs, elles doivent être délivrées sous la signature du président de la commission ou d'un membre habilité à cette fin par la commission.

(3) La convocation ou l'assignation délivrées en vertu du présent article ont force exécutoire partout au Canada.

(4) La convocation ou l'assignation délivrées en vertu du présent article doivent être libellées conformément au formulaire annexé à la présente loi.

(5) Toute personne appelée à comparaître en vertu du présent article a droit, dès le moment où elle est appelée, à une avance de frais de déplacement jugés raisonnables par la commission.

(6) La commission peut, à sa discrétion, prendre à sa charge en totalité ou en partie les frais raisonnables engagés par un témoin pour comparaître devant elle.

Avant-projet d'une loi nouvelle

Loi relative aux commissions consultatives et aux commissions
d'enquête

TITRE ABRÉGÉ

1. La présente loi peut être citée sous le titre *Loi sur les commissions consultatives et les commissions d'enquête*.

PREMIÈRE PARTIE

COMMISSIONS CONSULTATIVES

2. Le gouverneur en conseil peut constituer une commission chargée d'étudier toute question intéressant le bon gouvernement du Canada et de le conseiller.

3. Le gouverneur en conseil fixe le nombre des membres d'une commission consultative et procède à leur nomination.

4. (1) Une commission consultative doit, au cours de ses travaux, fournir la possibilité de se faire entendre aux personnes physiques ou morales justifiant devant elle d'un intérêt suffisant relatif à la question étudiée.

(2) Une commission consultative peut, lorsqu'elle le juge souhaitable pour favoriser la réunion de renseignements et d'opinions utiles, prendre à sa charge en totalité ou en partie les frais engagés par une personne physique ou morale pour comparaître devant elle.

commis, rapporteurs et aides qu'ils jugent nécessaires ou opportuns, et aussi les services d'avocats pour aider et assister les commissaires dans l'enquête.

(2) Les commissaires peuvent autoriser et déléguer quel-
qu'un de ces comptables, ingénieurs, conseillers techniques ou
autres experts ou toute autre personne possédant les qualifi-
cations requises, pour faire une enquête sur toute matière du ressort de la
commission, selon que peuvent l'ordonner les commissaires.

(3) Les personnes ainsi déléguées, lorsqu'elles y sont autori-
sées par décret, ont les mêmes pouvoirs que possèdent les commis-
saires pour recevoir les témoignages, émettre des brefs d'assigna-
tion, forcer les témoins à comparaître, les obliger à rendre
témoignage et autrement conduire l'enquête.

(4) Les personnes ainsi déléguées doivent faire rapport aux
commissaires des témoignages reçus par elles et de leurs constata-
tions, s'il en est, sur la question. S.R., c. 154, art. 11.

12. Les commissaires peuvent permettre à toutes personnes
dont la conduite fait le sujet d'une enquête sous l'autorité de la
présente loi, et doivent permettre à toute personne contre laquelle
il est porté quelque accusation au cours de pareille enquête, d'être
représentée par un avocat. S.R., c. 154, art. 12.

13. Nul rapport ne peut être fait contre qui que ce soit, à
moins qu'un avis raisonnable ne lui ait été donné de l'accusation
de mauvaise conduite portée contre lui, et que l'occasion ne lui ait
été donnée de se faire entendre en personne ou par le ministère
d'un avocat. S.R., c. 154, art. 13.

PARTIE IV

COMMISSIONS ET TRIBUNAUX INTERNATIONAUX

14. (1) Le gouverneur en conseil peut, lorsqu'il le juge
opportun, conférer à une commission ou tribunal international la
totalité ou partie des pouvoirs accordés aux commissaires en vertu
de la Partie I.

(2) Les pouvoirs ainsi conférés peuvent être exercés par
ladite commission ou ledit tribunal au Canada, sous réserve des
limitations et restrictions que peut imposer le gouverneur en
conseil, relativement à toute question qui ressortit à cette commis-
sion ou à ce tribunal. S.R., c. 154, art. 14.

Les experts

peuvent
recevoir des
témoignages
et faire
rapport

Pouvoirs

Rapport

Les parties
peuvent
employer un
avocat

Avis aux
accusés

Autorisation
de leur
conférer des
pouvoirs

Exercice de
pouvoirs au
Canada

Preuve par
commission
rogatoire

9. (1) Si, en raison de la distance à laquelle une personne, dont on désire le témoignage, demeure de l'endroit où sa présence est requise, ou pour toute autre cause, les commissaires le jugent à propos, ils peuvent émettre une commission rogatoire ou quelque autre autorisation à tout fonctionnaire ou à toute personne y dénommée, l'autorisant à recevoir ce témoignage et à leur faire rapport.

Pourvoirs à
cette fin

(2) Ce fonctionnaire ou cette personne, avant d'entreprendre une enquête, doit prêter devant un juge de paix le serment de fidèlement remplir les devoirs qui lui sont assignés par cette commission et possède, à l'égard de ce témoignage, les mêmes pouvoirs qu'auraient eus les commissaires si ce témoignage eût été rendu devant eux, et peut, de la même manière, émettre sous son seing un bref d'assignation, une mise en demeure ou une sommation, dans le but de contraindre toute personne à comparaître devant lui, ou à produire tous documents, livres ou pièces. S.R., c. 154, art. 9.

Témoin qui
fait défaut de
comparaître,
etc.

10. (1) Toute personne qui,
a) étant assignée de la manière prévue dans la présente Partie, fait défaut, sans excuse valable, de comparaître en conséquence,
b) ayant reçu l'ordre de produire quelque document, livre ou pièce en sa possession ou sous son contrôle, ne le produit pas,
c) refuse de prêter serment ou de faire une affirmation, selon le cas, ou
d) refuse de répondre à quelque question pertinente que lui pose un commissaire ou une autre personne ainsi qu'il est dit plus haut,

encourt, sur déclaration sommaire de culpabilité, devant un magistrat de police ou magistrat stipendiaire, ou devant un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté qui a juridiction dans le comté ou district où réside cette personne, ou dans lequel est situé l'endroit où elle est assignée à comparaître, une amende d'au plus quatre cents dollars.

Juge de paix

(2) Le juge de la cour supérieure ou de la cour de comté susdite est, pour les fins de la présente Partie, un juge de paix. S.R., c. 154, art. 10.

PARTIE III

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

11. (1) Les commissaires, qu'ils soient nommés sous le régime de la Partie I ou de la Partie II, s'ils y sont autorisés par la commission émise dans la cause, peuvent retenir les services des comptables, ingénieurs, conseillers techniques, ou autres experts,

Emploi
d'avocats,
d'experts et
d'aides

d'affirmer en matière civile, oralement ou par écrit, et de produire les documents et choses qu'ils jugent nécessaires en vue d'une complète investigation des questions qu'ils sont chargés d'examiner. S.R., c. 154, art. 4.

5. Les commissaires ont, pour contraindre les témoins à comparaitre et à rendre témoignage, les mêmes pouvoirs que ceux dont sont revêtues les cours d'archives en matières civiles. S.R., c. 154, art. 5.

PARTIE II

ENQUÊTES CONCERNANT LES DÉPARTEMENTS

6. Le ministre qui préside à un ministère ou département de la Fonction publique peut nommer, en tout temps, sur l'autorisation du gouverneur en conseil, un ou plusieurs commissaires pour faire enquête et rapport sur l'état et l'administration des affaires totales ou partielles de ce département, dans son service interne ou externe, et sur la conduite, en ce qui a trait à ses fonctions officielles, de quiconque y est employé. S.R., c. 154, art. 6.

7. Le ou les commissaires peuvent, pour les fins de l'enquête, pénétrer et demeurer dans tout bureau public ou dans toute institution publique et ont accès à toutes ses parties, et peuvent examiner tous papiers, documents, pièces justificatives, archives et registres de toute sorte qui appartiennent à ce bureau ou à cette institution; et ils peuvent assigner toute personne devant eux et la contraindre à rendre témoignage sous serment, oralement ou par écrit, ou sur affirmation solennelle si elle a le droit d'affirmer en matière civile; et chacun de ces commissaires peut faire prêter ce serment ou recevoir cette affirmation. S.R., c. 154, art. 7.

8. (1) Les commissaires peuvent émettre, sous leurs seings, un bref d'assignation ou autre mise en demeure ou sommation, enjoignant et commandant à toute personne y désignée de comparaître au temps et au lieu y mentionnés, et là et alors de déposer de tout ce qui est à sa connaissance concernant les faits qui font le sujet de l'enquête, et d'apporter et de produire tous documents, livres ou pièces qu'elle a en sa possession ou sous son contrôle et se rattachant au sujet de l'enquête, comme il est susdit; et toute personne peut être ainsi assignée d'une partie quelconque du Canada, en vertu de ce bref d'assignation, cette mise en demeure ou cette sommation.

(2) Des frais de route raisonnables sont payés à toute personne ainsi assignée, lors de la signification du bref d'assignation, de la mise en demeure ou sommation. S.R., c. 154, art. 8.

Texte actuel de la Loi sur
les enquêtes



CHAPITRE I-13

Loi concernant les enquêtes relatives aux affaires publiques et aux
départements

TITRE ABRÉGÉ

1. La présente loi peut être citée sous le titre: *Loi sur les
enquêtes*. S.R., c. 154, art. 1.

PARTIE I

ENQUÊTES SUR LES AFFAIRES PUBLIQUES

- | | |
|---|--|
| Enquêtes sur
les affaires
publiques | 2. Le gouverneur en conseil peut, chaque fois qu'il le juge à
propos, faire instituer une enquête sur toute question touchant le
bon gouvernement du Canada, ou la gestion de quelque partie des
affaires publiques. S.R., c. 154, art. 2. |
| Nomination
de commissai-
res | 3. Si une enquête visée à l'article 2 n'est régie par aucune
loi spéciale, le gouverneur en conseil peut, par commission <i>ad hoc</i> ,
nommer, à titre de commissaires, des personnes qui doivent
poursuivre l'enquête. S.R., c. 154, art. 3. |
| Leurs
pouvoirs | 4. Les commissaires ont le pouvoir d'assigner devant eux
tous témoins, et de leur enjoindre de rendre témoignage sous
serment, ou par affirmation solennelle si ces personnes ont le droit |

Conclusion

Pour les raisons que nous avons exposées, les commissions consultatives et les commissions d'enquête sont certainement des institutions utiles. Néanmoins, elles peuvent perdre tout intérêt si elles sont inefficaces ou si leurs pouvoirs sont insuffisants; elles peuvent aussi constituer un danger si elles ont des pouvoirs exorbitants qu'elles exercent de manière inconsidérée.

Dans ce document, nous proposons une loi nouvelle qui constitue à notre avis une amélioration par rapport à l'actuelle *Loi sur les enquêtes*. Nos recommandations ne sont pas définitives, car elles n'ont pas encore été soumises à la critique de l'opinion publique. La Commission tient beaucoup à prendre connaissance des observations qu'on pourra lui faire sur ce sujet avant d'arrêter le contenu d'un rapport au Parlement.

Il faudrait également que ce guide renferme quelques conseils en matière d'administration. Par exemple, quel pourrait être le personnel nécessaire? Quels sont les règlements pertinents du Conseil du Trésor? Comment la commission doit-elle gérer ses finances? Comment présenter un budget? Comment conserver les témoignages recueillis? Comment disposer des dossiers à l'expiration du mandat d'une commission? Comment activer la traduction et la publication d'un rapport?

Enfin, ce guide pourrait contenir une bibliographie sur les commissions d'enquête, un modèle de règles de procédure, un recueil de formulaires et des lettres-types. Par exemple, on pourrait y mettre un modèle de lettre à adresser à des personnes susceptibles d'être particulièrement intéressées par l'enquête ou à un témoin dont la conduite doit faire l'objet de représentations de la part des avocats-conseils de la commission, etc.

La personne qui se voit soudainement nommée commissaire a rarement une expérience préalable des commissions d'enquête ou de quoi que ce soit qui s'en rapproche. Même des avocats et des juges, rompus à la pratique du droit, peuvent être peu accoutumés aux nombreux problèmes administratifs et juridiques liés au travail des commissions consultatives et des commissions d'enquête. Sans doute une loi claire et complète est-elle nécessaire, mais elle ne suffit pas à assurer le bon fonctionnement d'une commission; il faut en outre un «guide» ou un «manuel» pour aider les responsables de cette commission.

Ce guide devrait exposer le cadre juridique des travaux d'une commission. On devrait y trouver la *Loi sur les commissions consultatives et les commissions d'enquête*, avec des notes explicatives. Il pourrait contenir un bref historique des commissions d'enquête. Il devrait faire mention de la jurisprudence importante en la matière et contenir quelques conseils officiels, basés sur l'expérience d'anciens commissaires, quant à la façon de résoudre les situations difficiles qui peuvent survenir. Il pourrait aussi faire des suggestions sur les étapes du travail d'une commission.

C. Un guide pour les commissaires

22. Le gouverneur en conseil peut attribuer à un organisme consultatif ou d'enquête constitué par un Etat étranger ou par une collectivité constituante d'un Etat étranger tout ou partie des pouvoirs conférés à une commission par la présente loi.

[L'article 22 est une version modifiée de l'article 14 actuel.]

COMMISSIONS ETRANGÈRES

QUATRIÈME PARTIE

21. Sauf décret du gouverneur en conseil portant instruction contraire, une commission publie son rapport dans les trente jours de son dépôt devant le gouverneur en conseil.

[L'article 21 vise à assurer la publication des rapports des commissions dans un bref délai.]

17. Ne peuvent être poursuivis en diffamation ni les membres, ni les avocats-conseils d'une commission par suite de l'exécution de leurs fonctions en conformité de la présente loi, ni l'auteur d'un témoignage rendu devant une commission sous la foi d'un serment.

[L'article 17 est nouveau. Il établit que les personnes qui participent aux travaux d'une commission bénéficient des mêmes immunités que les personnes correspondantes dans une procédure judiciaire.]

18. Toute personne morale ou physique comparaisant devant une commission a le droit de s'y faire représenter par avocat.

[L'article 18 est nouveau. Il consacre le droit d'être représenté par un avocat.]

19. (1) Les audiences d'une commission sont publiques. Une commission peut cependant, de son propre chef ou sur demande, tenir audience à huis clos si elle juge que certaines considérations, notamment la sécurité publique, le caractère privé de certains renseignements personnels ou financiers ou le droit de chacun à un procès juste et équitable, doivent avoir priorité sur l'intérêt du public à la publicité de ses travaux.

(2) Les audiences d'une commission peuvent faire l'objet de comptes rendus. Une commission peut cependant, de son propre chef ou sur demande, interdire ou restreindre la publication de comptes rendus si elle juge que certaines considérations, notamment la sécurité publique, le caractère privé de certains renseignements personnels ou financiers ou le droit de chacun à un procès juste et équitable, doivent avoir priorité sur l'intérêt du public à la libre publication de ses travaux.

[L'article 19 est nouveau. Il vise à assurer, autant que possible, le respect du principe que les audiences d'une commission sont publiques et peuvent faire l'objet de comptes rendus dans les médias.]

20. Une commission ne peut faire rapport sur l'inconduite d'une personne que si elle lui en a donné un préavis raisonnable et lui a fourni l'occasion de se faire entendre. Elle peut également, à sa discrétion, lui fournir l'occasion de produire des témoins pour se disculper.

[L'article 20 vise à une nouvelle rédaction de l'article 13 actuel. Le droit d'être représenté par un avocat est énoncé à l'article 18.]

14. (1) Les audiences des commissions d'enquête ne sont pas assujetties aux règles de preuve applicables devant les tribunaux judiciaires.

(2) Quiconque témoigne devant une commission d'enquête bénéficie cependant du droit au secret et des restrictions à l'utilisation ultérieure de la preuve, dans la même mesure que s'il témoignait devant un tribunal judiciaire.

[L'article 14 souligne qu'une commission n'est pas assujettie aux règles de preuve applicables devant les tribunaux judiciaires. La Commission de réforme du droit, dans son *Rapport sur la preuve*, a déjà énoncé aux articles 4, 5 et 87 du Code de la preuve que les règles générales d'admissibilité et d'exclusion devraient s'appliquer à toutes les procédures d'enquête judiciaire, arbitrales ou autres, tombant sous l'autorité des lois du Canada. L'article 14 prévoit toutefois expressément que le droit au secret—qui est fondé sur des règles d'ordre public dont la portée dépasse le cadre judiciaire—s'applique de la même manière que devant un tribunal judiciaire. Dans son *Rapport sur la preuve*, la Commission déclarait ce que ces privilèges devaient comprendre et proposait qu'avec des modifications appropriées, ils s'appliquent à tout organisme fédéral à fonction d'enquête, y compris les commissions d'enquête.]

TROISIÈME PARTIE

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

15. Une commission doit établir ses règles de procédure et de fonctionnement.

[L'article 15 est nouveau. Il permet à une commission d'établir des règles de procédure.]

16. Pour l'exécution de son mandat, une commission peut retenir les services d'avocats-conseils ou d'autres experts-conseils, engager du personnel de soutien technique ou administratif et se doter d'installations matérielles.

[L'article 16 vise à remplacer le paragraphe (1) de l'article 11 actuel. Il prévoit également l'obtention d'installations matérielles. Les paragraphes (2), (3) et (4) de l'article 11, qui permettaient aux commissaires de constituer des délégués avec pleins pouvoirs, ont été supprimés. La délégation aux fins de recueillir des témoignages est maintenant prévue à l'article 9; il n'est pas souhaitable qu'un délégué ait tous les pouvoirs d'une commission.]

11. Pour les fins de l'enquête, un membre d'une commission d'enquête peut pénétrer dans tout bâtiment ou établissement public, et prendre connaissance des archives et documents qui s'y trouvent.

[L'article 11 remplace la partie de l'article 7 actuel qui n'est pas remplacée par le nouvel article 8.]

12. (1) Une commission d'enquête peut requérir d'un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle la délivrance d'un mandat de perquisition. Le juge délivre ce mandat s'il estime raisonnable de croire à la présence, dans le lieu ou le contenant visé par la requête, d'objets apparemment susceptibles de servir à l'enquête. Le mandat permet à la personne qu'il désigne de pénétrer dans ce lieu, d'ouvrir ce contenant et d'y rechercher de tels objets.

(2) L'agent de la paix chargé de la perquisition peut prendre possession de tout objet trouvé sur le lieu de la perquisition et susceptible de servir à l'enquête, et remettre cet objet à la commission.

(3) La commission peut conserver l'objet qui lui est remis pendant trois mois, après quoi elle doit le rendre à qui de droit.

(4) Le délai fixé au paragraphe (3) peut être modifié par un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle, à la demande de la commission ou de tout intéressé.

(5) Le mandat de perquisition délivré en vertu du présent article doit être libellé conformément au formulaire annexé à la présente loi.

[L'article 12 est nouveau; il autorise la délivrance d'un mandat de perquisition.]

13. Le témoin qui estime qu'un témoignage rendu devant une commission d'enquête peut porter préjudice à ses intérêts doit être entendu à ce sujet au cours des travaux de la commission. La commission peut, à sa discrétion, l'autoriser à cette fin à interroger ou contre-interroger des témoins lui-même ou par l'intermédiaire de son avocat. Peut également se prévaloir de ces droits quiconque démontre à la commission qu'un témoignage rendu devant elle peut porter préjudice à ses intérêts.

[L'article 13 est nouveau. Il donne aux témoins et aux autres personnes dont les intérêts peuvent subir un préjudice l'occasion de se faire entendre et, à la discrétion de la commission, d'interroger eux-mêmes des témoins à ce sujet.]

(6) La commission peut, à sa discrétion, prendre à sa charge en totalité ou en partie les frais raisonnables engagés par un témoin pour comparaître devant elle.

[L'article 8 remplace l'actuel article 8 et une partie de l'actuel article 7. Le paragraphe (4) prévoit un formulaire de convocation et d'assignation. Le paragraphe (6) est nouveau et pourvoit au paiement des frais des témoins.]

9. (1) Une commission d'enquête peut, notamment pour des raisons d'éloignement, charger une autre personne de recueillir un témoignage et de lui en faire rapport.

(2) Quiconque est chargé de recueillir un témoignage en vertu du présent article doit au préalable avoir été assermenté à cette fin devant un juge de paix.

[L'article 9 est au même effet que l'article 9 actuel, mais la partie conférant les pleins pouvoirs de la commission à une personne chargée de recueillir un témoignage a été supprimée. L'article 9 autorise cette personne à faire prêter serment, mais les convocations et assignations devront être délivrées par la commission.]

10. Est coupable d'une infraction quiconque

- a) ayant fait l'objet d'une assignation, fait défaut de comparaître sans raison valable,
- b) refusé de prêter serment,
- c) refusé de répondre à une question pertinente à laquelle une commission d'enquête lui demande de répondre,
- d) refusé de produire une pièce ou un document qu'une commission d'enquête lui demande de produire,
- e) refusé d'exécuter un ordre donné par une commission d'enquête conformément à l'article 19, ou
- f) trouble le déroulement d'une audience d'une commission d'enquête.

L'auteur de ces infractions est passible, sur déclaration sommaire de sa culpabilité, d'une amende maximale de mille dollars, d'emprisonnement pour une durée maximale de six mois, ou de ces deux peines à la fois.

[L'article 10 reproduit en substance l'article 10 actuel, en y ajoutant les alinéas e) et f). L'amende maximale est augmentée et l'on peut condamner à l'emprisonnement.]

COMMISSIONS D'ENQUÊTE

6. Le gouverneur en conseil peut constituer une commission chargée d'enquêter sur toute question qu'il juge importante pour le bien public.

7. Le gouverneur en conseil fixe le nombre des membres d'une commission d'enquête et procède à leur nomination.

[Les articles 6 et 7 remplacent l'article 6 actuel. Les articles nouveaux sont, sur un point, d'une portée beaucoup plus large. Ils permettent d'enquêter sur toute question jugée importante pour le bien public et non seulement sur les affaires d'un ministre. Toutefois, la première partie de la loi actuelle permet d'enquêter sur d'autres questions.

De fait, en laissant la création des commissions d'enquête au «jugement» du Cabinet, on y apporte une restriction nouvelle. L'enquête devra porter sur une question que le Cabinet juge importante pour le bien public. Il s'agit là, bien entendu, d'une décision politique relevant uniquement du Cabinet et qui n'est pas soumise au contrôle judiciaire. Les commissions d'enquête seraient donc constituées par le Cabinet, plutôt que par un ministre avec l'autorisation du Cabinet].

8. (1) Une commission d'enquête peut, au moyen d'une convocation ou d'une assignation, appeler toute personne à comparaître, à la date et au lieu qu'elle détermine, pour rendre témoignage sous serment sur une question relative au sujet de l'enquête ou pour produire un objet ou un document utile à l'enquête et qu'elle détermine.

(2) Lorsque la commission d'enquête ne compte qu'un seul membre, la convocation ou l'assignation visées au paragraphe (1) doivent être délivrées sous la signature de ce membre. Lorsqu'elle en compte plusieurs, elles doivent être délivrées sous la signature du président de la commission ou d'un membre habilité à cette fin par la commission.

(3) La convocation ou l'assignation délivrées en vertu du présent article ont force exécutoire partout au Canada.

(4) La convocation ou l'assignation délivrées en vertu du présent article doivent être libellées conformément au formulaire annexé à la présente loi.

(5) Toute personne appelée à comparaître en vertu du présent article a droit, dès le moment où elle est appelée, à une avance de frais de déplacement jugés raisonnables par la commission.

COMMISSIONS CONSULTATIVES

2. Le gouverneur en conseil peut constituer une commission chargée d'étudier toute question intéressant le bon gouvernement du Canada et de le conseiller.

3. Le gouverneur en conseil fixe le nombre des membres d'une commission consultative et procède à leur nomination.

[Les articles 1 à 3 sont des versions simplifiées des articles 1 à 3 de la loi actuelle.]

4. (1) Une commission consultative doit, au cours de ses travaux, fournir la possibilité de se faire entendre aux personnes physiques ou morales justifiant devant elle d'un intérêt suffisant relatif à la question étudiée.

(2) Une commission consultative peut, lorsqu'elle le juge souhaitable pour favoriser la réunion de renseignements et d'opinions utiles, prendre à sa charge en totalité ou en partie les frais engagés par une personne physique ou morale pour comparaître devant elle.

[Cet article nouveau énonce le principe de la libre expression d'opinions devant une commission consultative, soulignant qu'il incombe à la commission de favoriser la réunion des opinions du public et de les communiquer aux autorités politiques. L'article prévoit le remboursement des frais des «intervenant» lorsque la commission le juge souhaitable.]

5. Le gouverneur en conseil peut, à la demande d'une commission et s'il le juge indispensable à l'exécution du mandat de cette commission, lui conférer tout ou partie des pouvoirs d'une commission d'enquête.

[Le nouvel article 5 autorise le Cabinet, dans les situations exceptionnelles qui peuvent le justifier à conférer à une commission consultative le pouvoir d'interroger des témoins sous serment, d'obtenir un mandat de perquisition, etc. Selon la loi actuelle, toutes les commissions détient automatiquement ces pouvoirs. L'application de ces pouvoirs à des personnes qui ne sont pas accusées d'infractions criminelles ou qui ne témoignent pas devant un tribunal judiciaire, mais à qui on a simplement fait appel pour conseiller le gouvernement sur des questions de politique, est un phénomène inusité dans un régime démocratique. On doit utiliser ces pouvoirs avec circonspection et uniquement avec l'autorisation expresse du principal organe du pouvoir exécutif.]

Les articles 4 et 5 de la loi actuelle sont supprimés.]

Une loi nouvelle pour un régime nouveau

A. La dernière étape

Nous avons exprimé nos vues sur le rôle des commissions consultatives et des commissions d'enquête dans le droit public canadien et sur la structure et les pouvoirs qui nous paraissent en découler. Nous avons indiqué comment l'actuelle *Loi sur les enquêtes* s'efforce d'assurer l'efficacité du mécanisme d'enquête tout en offrant des garanties suffisantes. Il reste une étape — proposer le texte d'une loi nouvelle.

B. Une loi nouvelle

Loi relative aux commissions consultatives et aux commissions d'enquête

[Le titre témoigne de la nouvelle distinction, qui remplace la distinction entre les enquêtes sur les affaires publiques et les enquêtes concernant les départements.]

TITRE ABRÉGÉ

1. La présente loi peut être citée sous le titre *Loi sur les commissions consultatives et les commissions d'enquête*.

pas compte de la distinction que nous croyons essentielle entre les commissions consultatives et les commissions d'enquête. Elle accorde des pouvoirs superflus aux commissions créées en vertu de la Partie I. Elle ne facilite pas l'expression des opinions du public devant une commission consultative (dont le mandat comporte souvent l'obligation de rendre compte de l'opinion publique). Elle limite inutilement et abusivement la portée des enquêtes faites en vertu de la Partie II aux affaires d'un ministère ou de l'administration, ou à la conduite des fonctionnaires dans leurs fonctions officielles. Elle n'accorde pas de garanties suffisantes aux personnes qui participent à ces enquêtes; rien n'est prévu au sujet des audiences à huis clos, de la publicité, du droit des témoins de ne pas répondre de manière à s'incriminer ou de leur droit au secret en général, du contrôle de la compétence d'une commission et d'autres points importants. La loi ne renferme aucune disposition à l'égard de l'établissement de règles de procédure et de fonctionnement, de l'immunité et de la publication du rapport. A cause de ces insuffisances, nous avons grand besoin d'une loi nouvelle.

(c'est le cas actuellement), qui a une certaine expérience dans ce domaine et à qui doivent être adressées toutes les demandes de fonds; les commissions ne devraient en aucune circonstance dépendre, comme c'est le cas parfois actuellement, du ministère qui fait l'objet de l'enquête. On devrait autoriser les commissions à établir leurs règles de procédure et de fonctionnement. La loi nouvelle devrait énoncer que, sauf circonstances exceptionnelles, une commission publie elle-même son rapport, ou imposer au gouvernement l'obligation de le publier dans les trente jours.

En résumé, le paragraphe (1) de l'article 11 devrait être maintenu, mais les autres paragraphes de cet article devraient être supprimés. Les articles 12 et 13 devraient être conservés dans une rédaction modifiée. Et l'on devrait ajouter à la troisième partie un certain nombre de nouveaux articles traitant du financement, des installations matérielles, des règles de procédure et de fonctionnement, de la publication du rapport, des audiences à huis clos et de la publicité.

E. La loi actuelle: la Partie IV

La Partie IV, qui ne renferme qu'un seul article, traite des commissions et tribunaux internationaux:

14. (1) Le gouverneur en conseil peut, lorsqu'il le juge opportun, conférer à une commission ou tribunal international la totalité ou partie des pouvoirs accordés aux commissaires en vertu de la Partie I.

(2) Les pouvoirs ainsi conférés peuvent être exercés par ladite commission ou ledit tribunal au Canada, sous réserve des limitations et restrictions que peut imposer le gouverneur en conseil, relativement à toute question qui ressortit à cette commission ou à ce tribunal.

L'article 14 fut ajouté à la loi en 1934. Il s'agit d'une mesure de réciprocité internationale. Il est évident que l'on visait non pas des commissions internationales, mais des commissions instituées par d'autres États. La mention «en vertu de la Partie I» au paragraphe (1) de l'article 14 devrait être modifiée de manière à renvoyer aux première et deuxième parties.

F. Conclusion

A la lumière de cette analyse, il est évident que l'actuelle *Loi sur les enquêtes* est insatisfaisante à plusieurs égards. Elle ne tient

Il reste un certain nombre de questions communes à toutes les commissions, que l'on doit traiter dans cette partie d'application générale. Une commission doit avoir le pouvoir discrétionnaire de tenir des audiences à huis clos, et d'imposer des restrictions à leur publicité; il serait souhaitable d'accorder ces pouvoirs dans le contexte d'une déclaration de principe proclamant le caractère public des audiences, sauf circonstances exceptionnelles. On devrait accorder aux témoins le droit de demander formellement à la commission d'exercer ces pouvoirs discrétionnaires. On devrait établir qu'une commission, en plus d'engager tout le personnel nécessaire, peut prendre des dispositions pour se doter de toutes les installations matérielles dont elle a besoin. Les commissions devraient relever d'un organisme central, comme le Conseil privé

On doit conserver ces articles, en modifiant leur rédaction.

13. Nul rapport ne peut être fait contre qui que ce soit, à moins qu'un avis raisonnable ne lui ait été donné de l'accusation de mauvaise conduite portée contre lui, et que l'occasion ne lui ait été donnée de se faire entendre en personne ou par le ministre d'un avocat.

12. Les commissaires peuvent permettre à toutes personnes dont la conduite fait le sujet d'une enquête sous l'autorité de la présente loi, et doivent permettre à toute personne contre laquelle il est porté quelque accusation au cours de pareille enquête, d'être représentée par un avocat.

Comme nous l'avons déjà signalé, les articles 12 et 13 consacrent le droit d'être représenté par un avocat et le droit de répliquer aux accusations de mauvaise conduite. Ils se lisent comme suit:

Comme nous l'avons déjà signalé, les articles 12 et 13 consacrent le droit d'être représenté par un avocat et le droit de répliquer aux accusations de mauvaise conduite. Ils se lisent comme suit:

On devrait conserver le paragraphe (1) de l'article et supprimer les autres paragraphes. La Partie II prévoit la délégation, par une commission créée en vertu de la Partie II, du pouvoir de recevoir des témoignages; nous avons recommandé que ce pouvoir soit le seul que l'on puisse déléguer. Il ne devrait y avoir aucune nécessité que les commissions consultatives procèdent à des délégations prévues à l'article 11. En fait, on nuit ainsi généralement à l'efficacité des commissions, car il est préférable que les commissaires eux-mêmes entendent les témoignages. Nous avons fait remarquer, dans l'historique de la loi, qu'en 1912, lorsqu'on y ajouta la Partie III, le paragraphe (3) de l'article 11 fit l'objet d'une vive controverse et suscita des débats animés au Parlement. Nous sommes d'accord avec les objections soulevées à l'époque. Ces pouvoirs étendus ne devraient être exercés que par les personnes auxquelles le Cabinet lui-même les a conférés.

En résumé, on devrait remplacer l'article 6 par un article élargissant la portée des enquêtes ouvertes en vertu de la deuxième partie à toute question que le Cabinet juge importante pour le bien public, et prévoyant la nomination des commissaires par le Cabinet. On devrait conserver la substance des articles 7, 8 et 9, bien qu'il y aurait avantage à en effectuer une nouvelle rédaction. L'article 9 ne doit pas accorder les pleins pouvoirs des commissaires aux personnes déléguées pour recevoir des témoignages. On devrait englober dans l'article 10 l'infraction qui consiste à troubler le déroulement d'une audience et y prêter des peines un peu plus sévères. Il importe d'ajouter des articles traitant des questions que nous avons exposées : garanties suffisantes pour les témoins, droit d'appel, et ainsi de suite.

D. La loi actuelle: la Partie III

La Partie III de la loi actuelle, consacrée aux dispositions générales, s'applique aussi bien aux enquêtes relatives aux affaires publiques qu'à celles relatives aux départements.

L'article I se lit comme suit:

11. (1) Les commissaires, qu'ils soient nommés sous le régime de la Partie I ou de la Partie II, s'ils y sont autorisés par la commission émise dans la cause, peuvent retenir les services des comptables, ingénieurs, conseillers techniques, ou autres experts, commis, rapporteurs et aides qu'ils jugent nécessaires ou opportuns, et aussi les services d'avocats pour aider et assister les commissaires dans l'enquête.

(2) Les commissaires peuvent autoriser et déléguer quelqu'un de ces comptables, ingénieurs, conseillers techniques ou autres experts ou toute autre personne possédant les qualités requises, pour faire une enquête sur toute matière du ressort de la commission, selon que peuvent l'ordonner les commissaires.

(3) Les personnes ainsi déléguées, lorsqu'elles y sont autorisées par décret, ont les mêmes pouvoirs que possèdent les commissaires pour recevoir les témoignages, émettre des brefs d'assignation, forcer les témoins à comparaître, les obliger à rendre témoignage et autrement conduire l'enquête.

(4) Les personnes ainsi déléguées doivent faire rapport aux commissaires des témoignages reçus par elles et de leurs constatations s'il en est, sur la question.

traditionnelle prévoyant la taxation des témoins et le paiement des frais de déplacement raisonnables.

tifs, y compris celles des commissions d'enquête.

Nous avons déjà indiqué que la deuxième partie d'une nouvelle loi sur les enquêtes devrait accorder aux témoins une partie du droit au secret dont jouissent les témoins déposant devant les tribunaux judiciaires, et que l'on devrait aménager ce droit en conformité des articles 32 à 45 du Code de la preuve, avec les adaptations nécessaires à la situation des commissions. De même, les articles 4 et 5 de notre projet de Code (les règles générales d'admissibilité et d'exclusion) devraient, avec les adaptations nécessaires, s'appliquer aux audiences des tribunaux administratifs.

La Partie II ne fait aucune mention de garanties accordées aux participants aux travaux d'une commission créée en vertu de cette partie. La Partie III, consacrée aux dispositions générales, accorde le droit au ministère d'un avocat et celui de répondre aux accusations d'inconduite. Cependant, on devrait y ajouter des articles précisant le droit d'un témoin de contre-interroger d'autres témoins, le droit de toute personne à qui des témoignages ont pu porter préjudice de comparaitre comme témoin (avec le droit d'être représenté par un avocat et de contre-interroger), et le droit d'un témoin au remboursement de ses frais à la discrétion de la commission.

pas insister sur l'efficacité au point d'exiger d'un citoyen qu'il témoigne devant un organisme qui n'est pas un tribunal, surtout lorsque l'on porte ainsi atteinte au principe selon lequel personne ne doit être juge de sa propre cause. Bien qu'il soit nettement moins efficace de déposer une dénonciation devant les tribunaux ordinaires, cela n'est habituellement pas considéré trop onéreux en démocratie. Rien ne permet de penser que les commissions fédérales n'aient pas été en mesure de remplir leurs fonctions convenablement parce qu'elles ne possédaient pas ces pouvoirs. Ici encore, nous croyons que si, en raisons de circonstances particulières, il paraît indispensable d'accorder de tels pouvoirs, le Parlement peut le faire par une loi spéciale. Peut-être faudrait-il qu'il le fasse en tout état de cause, car les commissions ne disposent pas de l'appareil administratif des tribunaux pour mettre en œuvre de tels pouvoirs.

Une commission doit-elle pouvoir imposer elle-même une sanction pour désobéissance, comme c'est le cas en vertu de certaines lois provinciales sur les enquêtes? Ou doit-on laisser aux tribunaux le soin d'imposer des peines, comme c'est le cas en vertu de la loi fédérale actuelle? On peut prétendre que le fait d'accorder aux commissions un pouvoir de sanction pour outrage faciliterait l'exécution efficace et expéditive de leur mandat. Mais on ne doit

mandat. semble avoir dû exercer ces pouvoirs pour s'acquitter de son le Parlement interviene. De fait, *aucune* commission fédérale ne probables. Il est préférable, si de telles situations se présentent, que période ne doit pas être accordé en prévision d'hypothèses peu Le pouvoir de priver une personne de sa liberté pendant une longue l'occasion d'une enquête sur une question d'importance cruciale. sanctions sévères simplement au cas où elles seraient nécessaires à plupart des cas. Nous ne croyons pas que l'on doive permettre des nous croyons qu'une peine de courte durée devrait suffire dans la refuser de témoigner, l'emprisonnement est peut-être nécessaire; tout aussi prêts à payer davantage. Pour ceux qui persistent à de \$1,000, par exemple les corporations, seraient probablement qu'elle soit très élevée. Ceux qui seraient prêts à payer une amende révélera une sanction suffisante, et nous ne croyons pas nécessaire prévoir l'emprisonnement? Dans la plupart des cas, une amende se La sanction doit-elle consister en une amende seulement, ou depuis la loi initiale de 1880.

Dans l'ensemble cet article est satisfaisant. Toutefois, il ne prévoit aucune sanction contre quiconque ne respecte pas la pratique ou la procédure d'une commission, ou trouble le déroulement d'une audience, ou fait défaut d'obtempérer à une ordonnance réglant la publicité des audiences. Par ailleurs, «une amende d'au plus quatre cents dollars» n'est plus suffisante; on n'a pas modifié ce montant pour les fins de la présente Partie, un juge de paix.

(2) Le juge de la cour supérieure ou de la cour de comté susdite est, comparaitre, une amende d'au plus quatre cents dollars. cette personne, ou dans lequel est situé l'endroit où elle est assignée à d'une cour de comté qui a juridiction dans le comté ou district où réside police ou magistrat stipendiaire, ou devant un juge d'une cour supérieure ou encourt, sur déclaration sommaire de culpabilité, devant un magistrat de

(d) refus de répondre à quelque question pertinente que lui pose un commissaire ou une autre personne, ainsi qu'il est dit plus haut.

(c) refus de prêter serment ou de faire une affirmation, selon le cas, ou

- a) étant assignée de la manière prévue dans la présente Partie, fait défaut, sans excuse valable, de comparaître en conséquence,
- b) ayant reçu l'ordre de produire quelque document, livre ou pièce en sa possession ou sous son contrôle, ne le produit pas,

10. (1) Toute personne qui, L'article 10 prévoit des sanctions:

Les pouvoirs conférés par ces articles sont, en général, des pouvoirs nécessaires, bien qu'il soit probablement possible de mieux les définir. Le pouvoir conféré par l'article 7 de pénétrer dans des bureaux pour examiner des documents n'est pas inhabituel pour un organisme indépendant, et il peut être utile, bien qu'il fasse jusqu'à un certain point double emploi avec le pouvoir d'exiger directement, par assignation, la production de documents. On devrait conserver l'article 8, qui confère le pouvoir d'assignation, bien qu'il conviendrait d'ajouter ici un nouvel article conférant le pouvoir de délivrer un mandat de perquisition. L'article 9 renferme les dispositions nécessaires en vue de déléguer le pouvoir de recevoir des témoignages; on peut cependant mettre en doute l'opportunité d'accorder aux délégués les pleins pouvoirs de la commission (art. 9(2)). Si les délégués détiennent ces pouvoirs, il importe d'y joindre des garanties appropriées pour les participants. Il serait peut-être plus simple et préférable de prévoir qu'on recueille les témoignages et qu'on fasse rapport à la commission.

(2) Ce fonctionnaire ou cette personne, avant d'entreprendre une enquête, doit prêter devant un juge de paix le serment de fidèlement remplir les devoirs qui lui sont assignés par cette commission et posséder, à l'égard de ce témoignage, les mêmes pouvoirs qu'auraient eus les commissaires si ce témoignage eût été rendu devant eux, et peut, de la même manière, émettre sous son seing un bref d'assignation, une mise en demeure ou une sommation, dans le but de contraindre toute personne à comparaître devant lui, ou à produire tous documents, livres ou pièces.

9. (1) Si, en raison de la distance à laquelle une personne, dont on désire le témoignage, demeure de l'endroit où sa présence est requise, ou pour toute autre cause, les commissaires le jugent à propos, ils peuvent émettre une commission rogatoire ou quelque autre autorisation à tout fonctionnaire ou à toute personne y dénommée, l'autorisant à recevoir ce témoignage et à leur faire rapport.

(2) Des frais de route raisonnables sont payés à toute personne ainsi assignée, lors de la signification du bref d'assignation, de la mise en demeure ou sommation.

et toute personne peut être ainsi assignée d'une partie quelconque du Canada, en vertu de ce bref d'assignation, cette mise en demeure ou cette sommation.

8. (1) Les commissaires peuvent émettre, sous leurs seings, un bref d'assignation ou autre mise en demeure ou sommation, enjoignant et commandant à toute personne y désignée de comparaître au temps et au lieu y mentionnés, et là et alors de déposer de tout ce qui est à sa connaissance concernant les faits qui font le sujet de l'enquête, et d'apporter et de produire tous documents, livres ou pièces qu'elle a en sa possession ou sous son contrôle et se rattachant au sujet de l'enquête, comme il est susdit;

7. Le ou les commissaires peuvent, pour les fins de l'enquête, pénétrer et demeurer dans tout bureau public ou dans toute institution publique et ont accès à toutes ses parties, et peuvent examiner tous papiers, documents, pièces justificatives, archives et registres de toute sorte qui appartiennent à ce bureau ou à cette institution; et ils peuvent assigner toute personne devant eux et la contraindre à rendre témoignage sous serment, oralement ou par écrit, ou sur affirmation solennelle si elle a le droit d'affirmer en matière civile; et chacun de ces commissaires peut faire prêter ce serment ou recevoir cette affirmation.

articles se lisent comme suit:

autorisant des personnes désignées à recevoir des témoignages. Ces ments ou d'autres pièces; et de délivrer des commissions rogatoires d'émettre des brefs d'assignation enjoignant de produire des documents et de les contraindre à rendre témoignage sous serment; public et d'examiner les documents qui s'y trouvent; d'assigner des commissaires de pénétrer dans un bâtiment ou un établissement

Les articles 7, 8 et 9 traitent, en gros, du pouvoir des L'autorisation du Cabinet, mais par le Cabinet lui-même. missions doivent être constituées, non pas par un ministre avec mise en œuvre ou l'application d'une décision politique. Ces commissions de l'administration même, ou sur une grave lacune dans la faire enquête, par exemple, sur l'incompétence ou la vénalité au commissions d'enquête ne couvre que les situations où il s'agit de création doit être défendue au plan politique. Le bon usage des Nous avons souligné antérieurement qu'il ne faut y recourir que d'encourager la création fréquente de commissions d'enquête. juge importante pour le bien public. Il ne s'agit pas de faciliter et doivent pouvoir faire enquête sur toute question que le Cabinet la conduite des fonctionnaires dans leurs fonctions officielles. Elles restreintes aux affaires d'un ministère ou de l'administration, ou à Nous proposons que les commissions d'enquête ne soient pas

conseil, un ou plusieurs commissaires pour faire enquête et rapport sur l'état de l'administration des affaires totales ou partielles de ce département, dans son service interne ou externe, et sur la conduite, en ce qui a trait à ses fonctions officielles, de quiconque y est employé.

Nous avons déjà fait valoir qu'il n'était pas nécessaire de conférer aux commissions consultatives les pouvoirs que leur accordent ces articles. L'absence de tels pouvoirs rend inutile la présence de garanties formelles pour les témoins, bien qu'il soit probablement préférable d'énoncer en principe le droit d'être représenté par un avocat.

L'article 5 présente des difficultés particulières. L'expression «cours d'archives» a une signification incertaine. Fait-on allusion, par exemple, à une cour d'archives inférieure ou supérieure? La contrainte, en vertu de l'article 5, fait-elle simplement allusion à un pouvoir d'imposer l'amende ou l'emprisonnement, ou une commission peut-elle, par exemple, forcer quelqu'un à comparaître? Le pouvoir s'étend-il à l'imposition d'une sanction à quiconque trouble le déroulement de l'enquête? Comment rend-on exécutoire une peine imposée par une commission?

Enfin, nous sommes d'avis, comme nous l'avons expliqué, que l'on doit favoriser la libre expression des opinions du public devant les commissions consultatives, non seulement en admettant des intervenants, mais dans certaines circonstances, en les indemnisant. C'est là une lacune évidente de la présente loi, qui n'a pas de disposition en ce sens.

En conclusion, on peut conserver les deux premiers articles de la Partie I. Les articles 4 et 5 doivent être supprimés. Il y aurait lieu d'ajouter de nouveaux articles pour favoriser la participation du public.

On traitera à la Partie III, consacrée aux dispositions générales, des questions communes aux commissions consultatives et d'enquête: indemnisation, installations matérielles et personnel, immunité et droit de publier, audiences à huis clos et publicité.

C. La loi actuelle: la Partie II

L'article 6 de la loi—le premier article de la Partie II—définit la portée, selon la loi actuelle, des enquêtes concernant les départements:

6. Le ministre qui préside à un ministère ou département de la Fonction publique peut nommer, en tout temps, sur l'autorisation du gouverneur en

La Partie I de la loi actuelle traite des «enquêtes sur les affaires publiques»; en fait, ces enquêtes sont, selon notre terminologie, habituellement le fait de commissions consultatives. L'article 2, le premier article de la Partie I, énonce que:

2. Le gouverneur en conseil peut, chaque fois qu'il le juge à propos, faire instituer une enquête sur toute question touchant le bon gouvernement du Canada, ou la gestion de quelque partie des affaires publiques.

Cet article permet au Cabinet (le gouverneur en conseil)—qui est certes l'organe approprié—de faire instituer à tout moment («chaque fois qu'il le juge à propos») une enquête sur pratiquement n'importe quel sujet (il n'y a guère de sujets que l'on ne puisse décrire comme «touchant le bon gouvernement du Canada, ou la gestion de quelque partie des affaires publiques»). Une telle soupléssse convient à la création de commissions purement consultatives du genre de celles que nous décrivons dans ce document. Toutefois, les commissions créées en vertu de la Partie I, sous le régime actuel, possèdent des pouvoirs étendus et elles peuvent effectuer des enquêtes. Par conséquent, on ne devrait les instituer que dans des circonstances exceptionnelles et importantes. L'article 2 ne le prévoit pas. Le régime que nous proposons exige que le Cabinet juge la question importante pour le bien public avant de constituer une commission d'enquête dotée de vastes pouvoirs.

L'article 3 énonce que:

3. Si une enquête visée à l'article 2 n'est régie par aucune loi spéciale, le gouverneur en conseil peut, par commission *ad hoc*, nommer, à titre de commissaires, des personnes qui doivent poursuivre l'enquête.

C'est le Cabinet qui nomme les commissaires. On en précise pas les qualités requises de ces commissaires. Sur ces deux points, pour les motifs que nous avons déjà énoncés, cet article nous paraît valable.

On ne saurait en dire autant des articles 4 et 5:

4. Les commissaires ont le pouvoir d'assigner devant eux tous témoins, et de leur enjoindre de rendre témoignage sous serment, ou par affirmation solennelle si ces personnes ont le droit d'affirmer en matière civile, orale-ment ou par écrit, et de produire les documents et choses qu'ils jugent nécessaires en vue d'une complète investigation des questions qu'ils sont chargés d'examiner.

5. Les commissaires ont, pour contraindre les témoins à comparaître et à rendre témoignage, les mêmes pouvoirs que ceux dont sont revêtues les cours d'archives en matières civiles.

La Loi sur les enquêtes: une évaluation critique

A. Le point

Nous avons expliqué ce qu'on entend habituellement par «commission d'enquête», donné un bref historique de la *Loi sur les enquêtes*, traité du rôle des commissions d'enquête dans le droit public canadien, démontré qu'il fallait distinguer entre les commissions consultatives et les commissions d'enquête, et formulé la structure et les pouvoirs des commissions en tenant compte de leur rôle dans l'Etat et de cette distinction entre les deux types de commissions. Dans le présent chapitre et dans le suivant, nous tentons de faire le point à partir de ces divers éléments. Nous effectuons d'abord une brève analyse de la loi actuelle à la lumière de ce que nous avons dit jusqu'ici. Au chapitre suivant, nous proposons une loi nouvelle.

B. La loi actuelle: la Partie I

Le titre complet de la loi actuelle est *Loi concernant les enquêtes relatives aux affaires publiques et aux départements*. Ce titre, comme d'ailleurs le reste de la loi, reflète une distinction que nous estimons inappropriée.

leurs pouvoirs doivent être formulés de façon générale. La loi doit favoriser l'expression de toutes les opinions utiles et leur communication aux autorités politiques. En raison de la nature des travaux des commissions consultatives, il n'y a pas lieu de prévoir des pouvoirs en matière d'assignation et d'outrage au tribunal, ou des garanties correspondantes pour les témoins.

Vu la tâche très précise des commissions d'enquête et le risque d'injustice qu'elle comporte, leur forme doit être précise. Leur structure et leurs pouvoirs doivent être rigoureusement définis et minutieusement circonscrits. On doit leur donner tous les pouvoirs nécessaires à l'accomplissement de leur mandat; mais des garanties complètes et suffisantes doivent être accordées aux personnes qui participent à l'enquête.

Une loi générale ne doit pas envisager la création d'une commission d'enquête dotée de pouvoirs extraordinaires, semblables à ceux d'une Cour supérieure. Une commission de ce type devrait être créée par une loi spéciale. De cette façon, la création d'une telle commission serait connue de tous et ferait l'objet d'un débat politique.

Les commissions d'enquête, comme la plupart des organes de l'Etat, sont également susceptibles de favoriser le bien public et de disloquer le régime ou d'opprimer les citoyens. C'est le climat politique, plutôt que des rapports de la Commission de réforme du droit ou des lois nouvelles, qui détermine en quel sens s'exerce leur action. Mais si elle s'exerce dans un sens favorable, les rapports de la Commission de réforme du droit et les lois nouvelles peuvent leur tracer clairement la voie.

tionnement. En dernier ressort, on doit compter sur l'indépendance, l'impartialité et le sens de l'équité des commissaires eux-mêmes ainsi que sur leur souci de rendre ces caractéristiques évidentes aux yeux de tous.

En résumé, la structure et les pouvoirs des commissions d'enquête doivent être rigoureusement définis et minutieusement circonscrits par la loi. Le mandat d'une commission donnée, tel qu'il ressort du décret qui la crée, devrait être aussi restreint que les circonstances le permettent. D'une part en effet, il faut agir avec modération dans l'établissement de commissions. D'autre part, la loi ne doit imposer aucune restriction artificielle à la nature des questions susceptibles d'enquête. Enfin, la loi doit laisser beaucoup de souplesse quant au nombre des commissaires (nommés par le Cabinet) et à leur qualité, car l'on ne peut prévoir entièrement les situations qui exigeront une enquête.

Les commissions d'enquête doivent avoir tous les pouvoirs dont elles ont besoin pour s'acquitter pleinement de leur mandat. Les membres et le personnel de ces commissions devraient bénéficier de l'immunité dont ils jouiraient si elles étaient des cours d'archives. Les commissions doivent en outre être autorisées à publier leur rapport, sauf dans les cas où le Cabinet l'interdit. Enfin, on doit prévoir des garanties appropriées pour les personnes visées par l'enquête. Il faut garantir le droit de comparaitre, d'être représenté par un avocat, de contre-interroger, de faire des commentaires sur les conclusions défavorables envisagées par la commission, d'obtenir l'aide juridique et une indemnité à la discrétion de la commission, de demander le huis clos des audiences ou des restrictions à leur publicité, de bénéficier des privilèges accordés aux témoins dans les instances judiciaires (en particulier le droit de se prémunir contre l'utilisation de réponses incriminantes dans des instances criminelles simultanées ou ultérieures) et de contester la compétence d'une commission.

F. Conclusion

La fonction commande la forme. En raison du caractère très général de la tâche des commissions consultatives, leur structure et

Après mûre réflexion et de multiples consultations, nous avons décidé de ne pas faire de recommandation en ce sens. Il importe de réaffirmer et de préciser qu'une enquête n'est pas un procès, et l'on doit éviter tout ce qui pourrait contribuer à une telle confusion. Il n'est pas souhaitable non plus de rendre la structure des commissions plus complexe, ce qui pourrait aisément ralentir leur fonc-

On a quelquefois proposé que les avocats-conseils d'une commission s'en tiennent à l'interrogatoire et au contre-interrogatoire des témoins, afin d'éviter le problème que nous venons d'exposer. Les avis ou l'assistance dont une commission a besoin devrait provenir de personnes distinctes, que l'on désignerait comme «conseillers» et non pas comme «avocats». Une telle distinction pourrait facilement être incorporée à une nouvelle loi, et elle n'est pas dénuée d'intérêt.

Enfin, le rôle des avocats-conseils d'une commission d'enquête soulève certaines difficultés. Une enquête n'est pas un procès. Comme le disait le juge Laidlaw (qui se dissociait de ses collègues sur d'autres points) dans l'arrêt *Re Ontario Crime Commission*, «Il n'y a devant le commissaire ni litige ni de parties à un litige». Toutefois, aux yeux du témoin, et particulièrement du témoin qui peut être visé par l'enquête, l'avocat-conseil d'une commission, qui interroge et contre-interroge, peut sembler agir comme un procureur devant un commissaire qui semble se comporter comme un juge indépendant. En certaines circonstances, cette apparence est peut-être inévitable. Il reste qu'en droit strict les avocats-conseils d'une commission ne sont précisément que des avocats agissant au nom de la commission, dont les fonctions englobent fréquemment un rôle de conseil auprès des commissaires relativement aux témoignages ou à l'orientation que l'enquête devrait prendre, l'évaluation de la preuve et pour la rédaction d'une partie ou de la totalité du rapport final. Pour certains témoins, et peut-être pour le public, le double rôle apparent de l'avocat-conseil peut sembler une injustice flagrante; nous savons tous que nul ne devrait être jugé de sa propre cause.

L'intérêt général, exige parfois le sacrifice de certains droits et intérêts des particuliers; mais il faut borner de tels empiètements à un strict minimum. Le droit doit garantir aux personnes touchées par une enquête les éléments essentiels d'un traitement juste. Nous tiendrons compte de ce principe lorsque nous examinerons les articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

offre l'avantage que la contestation de compétence est facilitée puisque c'est à la commission, plutôt qu'à l'auteur de la contestation, qu'il revient de solliciter une décision (quoiqu'elle puisse refuser d'exposer la cause, ce qui exigerait que l'auteur de la contestation s'en charge). Le désavantage de l'exposé de cause réside dans le fait qu'il est facile d'en abuser; des demandes répétées d'exposé de cause pourraient entraver le bon fonctionnement de la commission. Il semble que ce fut le cas en Ontario. En outre, la procédure constituerait une anomalie en droit administratif fédéral; il y a lieu de rechercher un certain degré d'uniformité. Nous croyons qu'il y aurait également avantage à rendre applicable aux commissions d'enquête l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, en vertu duquel un office, une commission ou un autre tribunal fédéral peut demander l'avis de la Cour d'appel fédérale sur une question de droit. En ses termes actuels, cet article ne peut s'appliquer aux commissions d'enquête, mais nous recommanderons des modifications visant à corriger cette lacune.

En bref, nous favorisons donc l'application aux commissions d'enquête de la procédure générale de contrôle de la compétence des tribunaux administratifs. La difficulté réside dans le fait que la procédure actuelle est insuffisante sous plusieurs rapports. En premier lieu, le contrôle est entravé par les difficultés de la qualification de telle ou telle fonction d'une commission d'enquête comme étant de nature administrative ou de nature quasi judiciaire. En conséquence, quiconque voudra contester la compétence de la commission à l'égard de cette fonction ne saura pas s'il doit s'adresser à la Division de première instance en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* ou à la Cour d'appel en vertu de l'article 28. Il est tout à fait possible qu'on se fasse dire qu'on n'a pas saisi le bon tribunal; si le juge en chef ou le juge désigné par lui n'exerce pas le pouvoir discrétionnaire que lui reconnaît l'article 359 des Règles de la Cour et ne renvoie pas la question au tribunal compétent, on devra recommencer toute la procédure. Nous ferons des recommandations sur cette question.

Du reste, la jurisprudence canadienne permet de penser que les principes de justice naturelle ne s'appliquent pas aux fonctions administratives. Du point de vue de l'économie générale du droit, il semble éminemment défendable que les tribunaux judiciaires veillent au respect par les commissions d'enquête des exigences fondamentales de la justice. Certes l'enquête, institution destinée à servir

fondée sur l'appréciation qu'il aura faite de la preuve. Il serait donc impossible d'affirmer cette conclusion sans constituer un nouveau tribunal chargé de recueillir de nouveau cette preuve. Cela serait à la fois peu souhaitable et peu pratique. Dans cette sorte d'affaires, il est essentiel que la publication du rapport mette un terme à l'enquête et rétablisse la confiance.

Il est par contre essentiel de pouvoir contrôler le respect de leur compétence par les commissions d'enquête. On peut contester de plusieurs façons la compétence d'une commission. On peut prétendre qu'il existe des vices de forme dans la constitution de la commission; qu'en fait, elle n'a pas d'existence légale. On peut soutenir que la commission excède son mandat et qu'elle fait enquête sur des questions qui ne relèvent pas de son autorité. On peut alléguer que l'on ne respecte pas les garanties accordées par la loi aux témoins. Et l'on peut prétendre que les règles de justice naturelle ne sont pas observées. De telles contestations se sont déjà élevées. Un exemple récent en est la déclaration du demandeur dans l'affaire *Landreville c. La Reine* [1973] C.F. 1223. Dans cet arrêt, le juge Pratte rejeta notamment le recours en *certiorari* en ces termes: «La Commission royale n'avait pas le pouvoir de rendre une décision et il est de jurisprudence constante que seule une décision ou une mesure analogue peut être annulée par voie de *Certiorari*».

La Commission effectue présentement une étude sur le contrôle judiciaire des tribunaux administratifs fédéraux, entre autres des commissions d'enquête. Nous croyons donc qu'il vaut mieux attendre l'achèvement de cette étude avant d'arrêter notre opinion sur la forme exacte que devrait prendre ce contrôle. Cette étude devrait être terminée lorsque nous présenterons au Parlement notre rapport sur les commissions d'enquête et nous formulerons alors nos vues définitives sur la question. Pour le moment, toutefois, il nous semble utile d'énoncer quelques principes généraux ainsi que notre point de vue actuel sur le sujet.

Théoriquement, au moins trois procédures peuvent servir de cadre à une contestation de compétence. Un recours peut être introduit soit devant la Division de première instance de la Cour fédérale, soit devant la Cour d'appel fédérale. On peut également soumettre la question à un tribunal (la Cour d'appel fédérale serait le choix logique) par voie d'exposé de cause, comme le prévoit le *Public Inquiries Act*, 1971 de l'Ontario. Cette dernière option

Ces tribunaux n'ont pas à statuer sur des questions de droit. Certes, la question de savoir si la preuve dont ils disposent justifie telle ou telle conclusion est une question de droit. Cependant, compte tenu de l'expérience et de la valeur des membres de ces tribunaux, et de leur répugnance naturelle à tirer une conclusion qui jette un jour défavorable sur la conduite de qui que ce soit, à moins de s'y sentir autorisés sans le moindre doute par des éléments particulièrement probants, il nous paraît douteux que de telles conclusions soient jamais formulées sans preuves à l'appui. Toute conclusion défavorable que pourrait retenir un tribunal contre qui que ce soit sera

une immunité de fait.

Que dire du droit d'appel? En premier lieu, devrait-il y avoir appel des conclusions d'une commission d'enquête? À cet égard, on ne peut guère ajouter à ce qu'a dit lord Salmon, président de la Commission royale d'enquête sur les Tribunaux d'enquête, en 1966, au Royaume-Uni:

La publicité est un problème connexe. La publicité entourant une commission d'enquête peut compromettre le droit à un procès équitable dans le cas d'un témoin déposant devant une commission et qui, au moment de l'enquête, est sous le coup d'une accusation ou le devient par la suite. Le *Code criminel* impose déjà des restrictions à la publicité des enquêtes préliminaires. On peut pallier les difficultés créées par la publicité des travaux d'une commission d'enquête en permettant à la commission de rendre au besoin une ordonnance limitant ou supprimant cette publicité. La solution n'est pas de retirer aux autorités le droit de poursuivre en justice une personne dont elles désirent obtenir le témoignage devant une commission d'enquête; il n'existe aucune raison valable d'accorder aux témoins des commissions d'enquête ce qui serait

nous rangeons les commissions d'enquête.

spéciale applicable aux tribunaux administratifs, parmi lesquels reprendre cette disposition du Code, en l'adaptant, dans une loi fait remarquer antérieurement, peut-être serait-il opportun de les procédures des commissions d'enquête. Comme nous l'avons autres, tombant sous l'autorité des lois du Canada . . . », y compris s'applique aux « procédures d'enquête judiciaire, arbitrales ou *preuve* et, en vertu de l'article 87 de notre projet de Code, elle Cette disposition vise à remplacer l'article 5 de l'actuelle *Loi sur la*

L'accusé dans une instance criminelle a le droit d'empêcher que ne soit autre que les procédures préliminaires au procès même qu'il subit.

Cette règle ne s'applique pas cependant lorsque l'accusé est poursuivi pour s'être parjuré au cours de son témoignage.

témoïn au secret: la non-incrimination. Dans une instance criminelle, on ne peut contraindre l'accusé à s'incriminer lui-même par son témoignage. Cependant, rien dans l'actuelle *Loi sur la preuve au Canada* ou dans la *Loi sur les enquêtes* ne permet à quiconque pourrait faire l'objet d'une poursuite pénale à la suite d'une enquête effectuée par une commission, de refuser de répondre, même si sa réponse peut l'incriminer. La seule protection possible est celle qu'accorde l'article 5(2) de la *Loi sur la preuve*, qui prévoit notamment que lorsqu'un témoin s'oppose à répondre pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer, celle-ci ne peut être invoquée ou faire preuve contre lui dans un procès criminel subséquent. La loi ne prévoit pas que le témoin puisse refuser de répondre en de telles circonstances. En outre, la jurisprudence permet de penser qu'un témoin déposant devant une commission peut même être contraignable alors qu'il a déjà été inculpé d'une infraction criminelle reliée à l'objet de l'enquête.

Faut-il accorder aux témoins déposant devant une commission d'enquête un minimum de protection contre l'auto-incrimination? Bien des gens répondraient affirmativement. Cependant, il n'existe aucune règle générale contre l'auto-incrimination en droit canadien: le principe de common law *memoria tenetur seipsium accusare* («nul n'est tenu de s'incriminer») fut aboli au moment de l'adoption de l'article 5, en 1893. En second lieu, si l'on admet la nécessité de créer des commissions d'enquête dans certaines circonstances, il n'est pas logique de consentir aux témoins une protection qui, dans plusieurs cas, empêcherait toute enquête sérieuse. Une enquête dont seraient exclus les comportements susceptibles d'entraîner des poursuites criminelles aurait un champ d'action très restreint.

Une importante lacune de la protection prévue à l'article 5 de la *Loi sur la preuve* réside dans le fait qu'elle doit être invoquée par le témoin lui-même, en s'opposant à répondre à une question; si le témoin ne le fait pas, on doit considérer ses réponses comme librement données. Et un commissaire n'est nullement obligé de prévenir le témoin à qui l'on pose une question qui pourrait l'incriminer, et de lui exposer ses droits en vertu de l'article 5. Un témoin ne devrait pas devoir invoquer la protection lui-même; elle devrait être automatique. C'est ce que vise l'article 38 du Code de la preuve que nous avons proposé au Parlement dans notre *Rapport sur la preuve*. Voici le texte de ce projet d'article:

souhaitables. L'article 4 du *Public Inquiries Act* de l'Ontario règle judiciairement la question des audiences à huis clos. En voici les termes:

- Les audiences d'une enquête sont publiques, sauf si la commission est d'avis que
- (a) l'audience est susceptible d'entraîner la divulgation de renseignements intéressant la sécurité publique; ou que
 - (b) l'audience est susceptible d'entraîner la divulgation de renseignements financiers, personnels ou autres et qu'elle estime, eu égard aux circonstances, que les intérêts privés ou publics auxquels cette divulgation porterait préjudice doivent avoir priorité sur le principe de la publicité des audiences, auquel cas la commission peut tenir à huis clos l'audience relative à ces renseignements.

Le problème de la publicité dans une situation donnée peut être résolu par la commission au moyen d'une ordonnance, libellée à sa discrétion et applicable aux média d'information. En exerçant sa discrétion, la commission doit prendre en considération l'intérêt du public à la publicité et le préjudice que pourrait subir le témoin ou d'autres personnes si le témoignage en question était rendu public. Nous croyons qu'un témoin qui rend témoignage sous serment devant une commission devrait bénéficier des mêmes garanties qu'un témoin déposant devant un tribunal judiciaire. Les considérations justifiant le droit au secret pour un témoin sont applicables en dehors du contexte judiciaire. Si le secret d'Etat, l'intimité des rapports conjugaux, le secret commercial et d'autres considérations sont des motifs valables pour refuser de témoigner devant un tribunal, nous ne voyons pas pourquoi ils ne le seraient pas également devant une commission. La Commission de réforme du droit a déjà exprimé ses vues sur le droit au secret dans son *Rapport sur la preuve* et nous souhaiterions que la formule proposée dans ce rapport soit également appliquée aux commissions d'enquête et aux tribunaux administratifs, avec les aménagements qui s'imposent. Nous ne croyons cependant pas qu'on doive imposer d'autres règles formelles de preuve aux commissions d'enquête. Nous estimons que les articles 4 et 5 de notre Code de la preuve, qui traitent des règles générales d'admissibilité et d'exclusion, devraient en venir à s'appliquer à tous les tribunaux administratifs.

A titre d'exemple, et puisqu'on y a fréquemment recours devant les commissions d'enquête, nous croyons qu'il pourrait être utile de traiter de l'un des plus importants aspects du droit du

a un intérêt important et direct relatif à l'objet de l'enquête...». Nous croyons suffisant d'exiger qu'un intérêt soit lésé pour donner à l'intéressé l'occasion de se faire entendre. Comme nous l'avons indiqué, il n'y a lieu d'apprécier l'importance de l'intérêt en cause que pour déterminer dans quelle mesure d'autres témoins devraient être entendus à ce sujet. Dans un arrêt concernant cet article 5, (*Re Ontario Crime Commission*), le juge Schroeder faisait

remarquer:

Au cours de cette enquête, on a porté contre les requérants des allégations extrêmement sérieuses; on leur impute des crimes très graves. Certes, on ne leur fait pas un procès devant le commissaire, mais les comportements répréhensibles qu'on leur attribue y ont reçu une publicité considérable. Ce n'est donc que justice qu'on leur donne la possibilité de présenter une contre-preuve, d'établir les faits en interrogeant et contre-interrogeant des témoins, et qu'on leur permette ainsi de présenter à la commission d'enquête un tableau complet de la situation, plutôt que de courir le risque que la commission ne retienne qu'un tableau partiel ou déformé. Il me semble juste et raisonnable de leur reconnaître ce droit; on ne saurait donc les en priver. D'ailleurs, l'intérêt public lui-même exige de façon tout aussi impérieuse que la commission soit informée de toute la vérité, et non pas seulement de demi-vérités ou d'une partie de la vérité.

Les conclusions qu'une commission d'enquête se propose de tirer quant à la conduite d'une personne doivent être communiquées à l'intéressé, qui pourra ainsi les commenter. Le droit à l'aide juridique doit être établi; ceux qui ne peuvent en bénéficier doivent pouvoir obtenir un remboursement total ou partiel de leurs frais juridiques, à la discrétion de la commission. Les témoins pourront être taxés selon un barème établi.

Une commission d'enquête doit avoir le pouvoir discrétionnaire de tenir des audiences à huis clos et de restreindre le droit de rendre compte de ses audiences publiques; et les témoins doivent pouvoir demander à la commission d'exercer ce pouvoir. Il faut toutefois rappeler qu'une enquête publique a souvent pour but de rassurer l'opinion publique, et qu'il est souhaitable que l'équité avec laquelle une commission exerce ses fonctions apparaisse au grand jour; il s'ensuit que les travaux d'une commission d'enquête devraient autant que possible être publics. Le juge Schroeder faisait remarquer au sujet du crime organisé, dans *Re Ontario Crime Commission* (1962) que «l'enquête et la publicité sont toutes deux des armes puissantes pour y faire échec, comme aux autres maux caractéristiques de la société moderne». Cependant, le huis clos et les restrictions à la publicité des audiences sont parfois

Il peut arriver qu'une personne, présumée absolument innocente, qui comparait devant une commission uniquement parce que l'on croit qu'elle possède des renseignements utiles obtenus légitimement, ou même qui n'est pas présente et ne sait rien de l'enquête en cours, voie ses intérêts compromis par les travaux de la commission. Des témoins peuvent estimer que leur conduite est mise en cause par l'avocat-conseil de la commission ou par d'autres témoins. La nature des «accusations» auxquelles ils doivent «répondre» ne sera peut-être jamais précisée; peut-être n'auront-ils aucune occasion de faire une mise au point ou de contre-interroger des témoins; peut-être ne bénéficieront-ils pas de l'aide d'un conseil juridique; peut-être les travaux de la commission sont-ils publics et largement diffusés. De même, quelque un qui ne comparait même pas comme témoin peut être mentionné de manière défavorable au cours de l'enquête; pour lui n'existe même pas la protection minimale que donne une comparution au cours de l'enquête. Il est possible qu'une personne qui n'est soupçonnée, et encore moins inculpée, d'aucune infraction subisse un préjudice à cause d'accusateurs irresponsables avec lesquels elle ne peut même pas être confrontée.

Quelles sont les garanties nécessaires? Il est essentiel que tous ceux qui comparaissent devant une commission aient le droit d'être représentés par un avocat. Quiconque comparait devant une commission d'enquête doit pouvoir être entendu relativement à toute question soulevée à l'audience et susceptible de porter préjudice à ses intérêts; il doit également pouvoir, à la discrétion de la commission, appeler, interroger et contre-interroger des témoins lui-même ou par l'intermédiaire de son avocat. La discrétion de la commission à l'égard de l'assignation et de l'interrogatoire d'autres témoins doit être exercée en tenant compte de l'importance des intérêts en jeu et de la nécessité de ne pas ralentir indûment le travail de la commission. Quiconque, n'ayant pas comparu comme témoin, fait néanmoins l'objet de commentaires défavorables au cours du témoignage d'autres personnes, doit pouvoir, à la discrétion de la commission, comparaître comme témoin (avec le droit d'être représenté par un avocat et de contre-interroger). Ce droit est à peu près reconnu par l'article 5(1) du *Public Inquiries Act, 1971* de l'Ontario à «quiconque démontre (à une commission) qu'il

l'autorité et le prestige d'une commission qu'elle soit instituée directement par le Cabinet. En vue d'assurer l'indépendance appa-
rente et réelle des commissions, les fonds affectés à leur fonction-
nement devraient être gérés par un organisme central, plutôt que
par tel ou tel ministère.

(ii) *Les pouvoirs de la commission*

Pour fonctionner avec efficacité, les commissions d'enquête,
contrairement aux commissions consultatives, doivent être en
mesure d'assigner des témoins à comparaitre, d'exiger la produc-
tion de documents et d'autres pièces pertinentes, de contraindre les
témoins à rendre témoignage, d'exiger le respect des règles de
pratique et de procédure qu'elles se donnent et de maintenir avec
rigueur l'ordre de leurs travaux. Ces pouvoirs pourraient être
appliqués par les tribunaux ordinaires saisis au moyen d'une
plainte. À certains égards, il sera peut-être moins efficace de
procéder ainsi que de conférer à une commission le pouvoir de
punir elle-même quelqu'un pour «outrage au tribunal», mais la
procédure normale doit être respectée dans l'intérêt des libertés
individuelles. La sanction sera habituellement une amende mais,
dans des circonstances exceptionnelles, une peine d'emprisonne-
ment pourra être imposée.

Tous les participants à une enquête, y compris les témoins,
doivent jouir de l'immunité contre toute poursuite civile. Comme
nous l'avons dit, le travail d'une commission ne doit pas être
entravé par la crainte, de la part des divers participants à l'en-
quête, d'être plus tard fuitivement poursuivis devant les tribunaux
civils. Nous proposons que les témoins devant une commission
proposons, présenter sa version des faits. Les témoins non asser-
mentés devant une commission consultative ne doivent pas jouir de
l'immunité, l'action civile contre un témoin étant le seul recours de
la personne qui prétend avoir été victime de diffamation.

Enfin, sauf dans les cas où le Cabinet en décide autrement, les
commissions d'enquête doivent avoir le pouvoir incontestable de
publier elles-mêmes leur rapport, de manière à favoriser et démon-
trer leur indépendance.

susceptibles d'être jugées importantes pour le bien public, on saura les reconnaître lorsqu'il s'en présentera.

Le Cabinet ne doit pas être simplement tenu de justifier l'ouverture d'une enquête par l'importance de sa matière pour le bien public (et de défendre cette décision au plan politique). Il doit aussi veiller à définir strictement la tâche de chaque commission dans le décret qui la crée. Ce mandat doit être très précis et aussi restreint que les circonstances le permettent. Il est contraire aux principes de la démocratie parlementaire et de notre droit de permettre des enquêtes illimitées.

Il n'y a pas lieu de préciser le nombre et les qualités des membres d'une commission d'enquête. En général, il suffira d'un seul commissaire. Le choix d'un juge comme commissaire paraît souhaitable à certains points de vue. Les juges sont habitués à établir des faits à partir de témoignages. Ils sont habitués à juger de la pertinence et du poids de la preuve. Ils sont également sensibles à la nécessité de protéger les témoins lorsqu'ils examinent les apparences d'un comportement répréhensible. En général, le public respecte les juges et estime qu'ils sont objectifs. Mais, encore une fois, on ne saurait prévoir les diverses questions qui pourront un jour faire l'objet d'une enquête. Il se peut qu'il soit nécessaire d'avoir recours à plus d'un commissaire; ou peut-être sera-t-il souhaitable qu'il n'y en ait qu'un, mais qu'il ait des connaissances particulières dans d'autres domaines que le droit. D'ailleurs, le choix d'un juge comme commissaire comporte des risques. La plupart des commissions, même celles qui sont chargées de faire enquête plûtôt que d'être une commission consultative, doivent tenir compte du contexte politique. A titre d'exemple, qu'il suffise de citer les affaires Rivard et Munisinger. Il n'est pas souhaitable de compromettre d'une manière ou d'une autre le caractère politique du pouvoir judiciaire. Il s'agit là d'un problème difficile que nous avons longuement débattu. Nous faisons particulièrement appel aux commentateurs du public sur cette question.

Les commissions d'enquête devraient être constituées par le Cabinet. Si l'on estime que ces commissions ne doivent pas être restreintes à des enquêtes sur les affaires d'un ministre, il serait illogique et peu pratique que leur création relève d'un ministre. Même si l'objet d'une enquête se rapportait aux affaires d'un ministre, il serait d'autant plus avantageux pour l'indépendance,

Il doit toutefois être clair que la création d'une commission d'enquête est une mesure exceptionnelle, qui doit être justifiée au plan politique. On peut facilement abuser de ces commissions. De longues enquêtes peuvent servir à dépolitiser des questions qui sont en réalité politiques et qui peuvent et devraient être résolues rapidement dans l'arène politique. On peut créer des commissions coûteuses et exagérément procédurières pour faire enquête sur des questions qui pourraient être traitées au palier administratif de manière satisfaisante et efficace. Des enquêtes vouées à l'examen de situations qui pourraient être réglées par les tribunaux judiciaires, avec toutes les garanties que présentent ces derniers, peuvent ruiner la réputation de gens innocents.

La nouvelle loi régissant les commissions d'enquête ne doit en autoriser la création que pour examiner des questions que le bien Cabinet est disposé à considérer comme «importantes pour le bien public». Il ne suffit pas qu'il soit jugé «opportun de faire effectuer une enquête», formule que l'on trouve dans le *Public Inquiries Act* de l'Ontario, (1971, art. 2) et dans le *Public Inquiries Act* de l'Alberta, (R.S.A. 1970, c. 296, art. 2). La qualification d'une question comme étant (ou n'étant pas) importante pour le bien public peut et devrait être débattue publiquement. Le gouvernement devrait être prêt à défendre sa décision d'instituer une commission d'enquête plutôt qu'une commission consultative; il ne faut pas oublier que dans le régime que nous proposons les commissions d'enquête possèdent des pouvoirs exceptionnels dont l'attribution doit être entièrement justifiée.

Quelles sont les questions «importantes pour le bien public»? Il n'y a pas lieu pour la nouvelle loi d'en énumérer les catégories; les possibilités d'évolution de la législation étant ce qu'elles sont, une telle énumération serait bientôt jugée incomplète et gênante. Dans la plupart des cas, toutefois, l'importance d'une question donnée ne devrait pas faire de doute. Parmi les hypothèses susceptibles de faire envisager la création d'une commission d'enquête, on peut penser à de graves accusations d'incompétence ou de vénalité à l'interieur de l'administration, à de graves insuffisances dans la mise en œuvre ou l'application d'une décision politique, ou à un désastre naturel auquel on n'a pas su faire face ou un grave accident demeuré sans explication. On peut raisonnablement penser que même si l'on ne peut prévoir toutes les questions

Il n'est pas souhaitable de restreindre la compétence des commissions d'enquête aux seules affaires intérieures à un ministère ou à l'administration, ou à la conduite des fonctionnaires dans leurs fonctions officielles. Nul doute que plusieurs enquêtes, sinon la plupart d'entre elles, porteront sur ces questions. De fait, comme nous le soulignons au chapitre précédent, la nécessité de faire enquête en de telles matières est la principale justification de l'existence de commissions d'enquête. Mais il pourra quelquefois y avoir lieu de constituer une commission pour faire enquête sur des questions relatives à l'Etat, mais non pas directement à la situation ou à la gestion des affaires d'un ministère ou à la conduite de fonctionnaires. La nouvelle loi ne devrait pas écarter cette possibilité.

(i) *La constitution d'une commission d'enquête*

Les commissions d'enquête sont très différentes des commissions consultatives. Leurs fonctions sont bien circonscrites. Leur forme doit être précise.

E. Les commissions d'enquête

Il n'y a pas lieu de préciser le nombre ou les qualités des commissaires. Les commissions consultatives doivent être instituées par le gouverneur en conseil. La loi doit favoriser l'expression d'opinions devant ces commissions, notamment par des dispositions concernant l'indemnisation des intervenants lorsque la commission le juge à propos. Aucun pouvoir d'assignation ou de contrainte ne doit être automatiquement accordé aux commissions consultatives. La loi doit accorder à ceux qui comparaissent devant ces commissions le droit d'être représentés par un avocat, mais aucune autre garantie ne s'impose. Les membres et les avocats-conseils de la commission doivent être protégés contre toute action civile. Enfin, en matière administrative, la loi doit prévoir la nomination du personnel nécessaire ainsi que l'aménagement des installations voulues.

mité d'une cour d'archives, quoiqu'une récente étude interne de la Commission de réforme du droit ait conclu sur ce point que l'essentiel n'était pas de savoir si le texte emploie l'expression vague de « cour d'archives », mais bien si l'organisme en cause possède vraiment les attributs d'un tribunal judiciaire. Par prudence, la nouvelle loi devrait accorder formellement l'immunité contre une action civile (abstraction faite de tous les problèmes constitutionnels que cela pourrait susciter). Il ne faut pas que le travail d'une commission soit entravé par la crainte que ses membres ou son personnel fassent par la suite l'objet de fausses poursuites civiles.

De manière à affermir leur indépendance, les commissions devraient être expressément autorisées à publier elles-mêmes leur rapport (le coût de la publication étant imputé au budget de la commission), sauf dans des circonstances tout à fait exceptionnelles où le gouverneur en conseil pourrait en interdire la publication. Une bonne part de la valeur d'une commission repose sur son indépendance; le fait de publier elle-même son rapport favorise et démontre cette indépendance.

Etant donné que les commissions consultatives ne sont pas chargées de faire enquête sur un comportement répréhensible, et qu'aux termes de notre avant-projet, elles ne possèdent aucun pouvoir d'assignation ou de contrainte, il n'y a pas lieu de prévoir de garanties pour les témoins, sauf dans le cas exceptionnel où le gouverneur en conseil aurait accordé à une commission de tels pouvoirs. Il n'est pas nécessaire, par conséquent, que la nouvelle loi renferme des dispositions relatives aux droits de contre-interroger, de produire des témoins, de faire des déclarations, et ainsi de suite. Toutefois, étant donné que le droit d'être représenté par un avocat est tout à fait fondamental, et que les personnes qui comparassent devant ces commissions peuvent éprouver le besoin de conseils juridiques, il semble souhaitable de le leur garantir.

Enfin, la nouvelle loi devrait bien sûr prévoir la nomination par les commissions consultatives du personnel dont elles ont besoin, ainsi que l'établissement de bureaux et des autres installations nécessaires. Il devrait être parfaitement établi que la nomination du personnel relève uniquement de la commission.

En résumé, la structure et les pouvoirs des commissions consultatives doivent être formulés de manière très large par la

doit envisager explicitement cette possibilité. Dans chaque cas, le critère d'indemnisation des intervenants sera laissé à la discrétion de la commission.

Les commissions consultatives devraient-elles avoir le pouvoir de contraindre les témoins à comparaître et à rendre témoignage, et exiger la production de documents ou d'autres pièces qu'elles jugent pertinentes? Si ces commissions sont vraiment consultatives, il semble qu'il n'y ait guère de raison de leur conférer ces pouvoirs. En premier lieu, il est peu probable qu'elles en aient jamais besoin. Il serait singulier, dans une démocratie, de forcer les citoyens à donner leur avis au gouvernement. Il est rare d'ailleurs que des experts hésitent à exprimer leurs vues sur des sujets qui relèvent de leur compétence. En second lieu, il ne conviendrait pas d'avoir recours à des mesures coercitives pour obtenir des avis.

On a fait remarquer qu'il arrive qu'une personne susceptible de fournir une opinion ou des renseignements pertinents veuille témoigner devant une commission consultative, mais ne soit disposée à comparaître que si elle est assignée. Des fonctionnaires, par exemple, ou des cadres d'une corporation pourraient, en certaines circonstances, ne pas vouloir paraître donner spontanément leur avis ou fournir des renseignements, et pourraient, bien que disposés à témoigner, préférer ou exiger une assignation. Nous comprenons cette hésitation, mais nous la croyons insuffisante pour justifier l'attribution automatique de pouvoirs d'assignation aux commissions créées en vertu de la première partie. En premier lieu, il n'est guère convenable de faciliter par une loi ce qui semble être une forme d'hypocrisie. En second lieu, il serait peu sage d'accorder cet important pouvoir en vue de parer à des circonstances exceptionnelles et du reste anormales. S'il arrivait, ce qui est improbable, qu'une commission se trouve dans l'impossibilité de remplir convenablement ses fonctions sans ce pouvoir, elle devrait en faire la demande expresse au gouverneur en conseil qui déciderait si ce pouvoir est vraiment essentiel au bon fonctionnement de la commission.

Les membres et les avocats-conseils d'une commission consultative devraient jouir de la même immunité que celle dont ils bénéficieraient s'ils constituaient un organisme à caractère judiciaire plutôt qu'administratif et à fonction de décision plutôt que de recommandation, ou que s'ils comparaissaient devant un tel organisme. Il suffirait peut-être, sur ce point, d'accorder l'immu-

suffisante pour justifier la création d'une commission soit du ressort exclusif d'un seul ministre.

Aucune commission ne doit dépendre de l'affectation des fonds nécessaires par un ministre intéressé. Il ne doit exister aucune possibilité de supposer qu'une commission n'est pas entièrement libre du contrôle ou de l'ingérence du gouvernement. Les commissions devraient être placées sous l'égide d'un organisme central, peut-être le Conseil privé, à qui pourraient être adressées les demandes de fonds.

Nous avons souligné précédemment que les commissions consultatives ont notamment pour fonction de faciliter l'expression de l'opinion publique, ainsi que de recueillir cette opinion et la transmettre à ceux qui prennent les décisions politiques. L'opinion publique s'exprime de deux façons. La plus simple est la présentation de vues, généralement sur un seul sujet, au moyen d'exposés oraux ou de mémoires ou des deux à la fois. Ces vues peuvent être celles d'un particulier, d'un groupe *ad hoc* officiels, ou d'une organisation (parfois grande et puissante). Les opinions exprimées peuvent varier presque à l'infini, se rapporter directement au sujet de l'enquête, ou n'être aucunement pertinentes.

La seconde forme d'expression se présente lorsqu'une commission, quoique consultative, joue un rôle en quelque sorte arbitral. Il peut s'agir d'une situation voisine d'un litige entre parties. Cette seconde forme d'expression consiste généralement en une défense continue d'un certain point de vue, par un groupe ou un organisme reconnu comme représentatif de cette opinion et souvent formé dans le but de la promouvoir. Ce genre de plaidoyer est généralement de nature contradictoire; il s'attaque aux points de vue qui lui sont apparemment opposés et tente de les réfuter. Il vise à convaincre et convertir. Les personnes, groupements ou organisations qui expriment ainsi leurs opinions ressemblent à ceux que l'on appelle des «intervenant».

Le régime légal des commissions consultatives doit faciliter l'expression et la transmission de ces opinions. Il est souhaitable, d'abord, que la loi énonce en principe que, sous réserve de modalités raisonnables à préciser par chaque commission, la libre expression des opinions est souhaitée. En second lieu, dans des cas qui s'y prêtent, les interventions doivent être facilitées, et leur qualité encouragée, par des indemnités versées aux intervenants par la commission. En vue d'éliminer tout doute à ce sujet, la nouvelle loi

décider du genre de commission—commission consultative ou commission d'enquête—qu'il veut constituer. Les garanties ne correspondraient pas forcément aux pouvoirs. Le Cabinet, agissant à la hâte, pourrait faire un choix trop large et accorder à une commission de vastes pouvoirs superflus et susceptibles d'abus. Bref, nous retournerions, à toutes fins pratiques, à un système semblable à celui que nous avons actuellement.

D. Les commissions consultatives

Une commission consultative pourrait examiner toute question politique d'une certaine importance, ou tout problème complexe exigeant l'apport d'experts. Il est impossible de définir à l'avance, même en termes très généraux, les catégories dans lesquelles on pourrait classer les objets de ce genre d'enquêtes, bien que l'histoire nous en donne une idée: relations fédérales-provinciales, services de santé, radiodiffusion, bilinguisme et biculturalisme, et ainsi de suite. En conséquence, la structure et les pouvoirs des commissions consultatives doivent être formulés de façon générale. Il faut éviter d'introduire dans leur régime des éléments ou des pouvoirs mal adaptés ou superflus, susceptibles peut-être de porter atteinte aux droits des particuliers (par exemple, des éléments ou des pouvoirs convenant mieux à une commission d'enquête); il ne faut pas davantage mettre d'entraves à une institution qui réclame une grande liberté d'action.

De même, il est impossible de fixer le nombre ou la qualité des personnes aptes à faire partie d'une commission consultative. Il s'agit là d'une décision à prendre pour chaque commission lors de sa création. Il serait peu judicieux d'imposer des restrictions au choix des commissaires (par exemple, de préciser que le président ou un membre doit être un juge, ou ne doit pas l'être).

Qui devra instituer la commission et nommer les commissaires? Si l'on veut que les commissions consultatives, dont le but est de conseiller le gouvernement, soient revêtues d'autorité que possible et demeurent indépendantes de tout ministère qui pourrait être en cause, elles doivent être instituées par le gouvernement en conseil, plutôt que par un ministre en particulier. Quoiqu'il en soit, il est peu probable qu'une affaire d'importance

contre une action civile, ce qui permet à quiconque s'estime lésé de les poursuivre en diffamation.

Enfin, on a déjà soutenu que toutes les commissions—commissions consultatives ou commissions d'enquête—sont chargées de recueillir des faits, et que la distinction que nous faisons est en conséquence illusoire. Nous ne sommes pas d'accord. Les «faits» considérés par une commission consultative seront très différents des «faits» recherchés par une commission d'enquête, qui pourrait être intéressée à des questions relatives à la faute et à la responsabilité.

C. Une possibilité: la méthode de «libre-service»

La structure que nous proposons est complexe. Elle établit une nette démarcation entre commissions consultatives et commissions d'enquête. Quelles autres méthodes pourrait-on adopter, qui auraient l'avantage de la simplicité, et qui n'institueraient pas un cadre bipartite aussi net?

Nos consultations n'ont laissé entrevoir qu'une seule autre possibilité, que nous appelons la méthode du «libre-service». La loi serait alors beaucoup plus simple. Elle ne renfermerait pas de division bipartite fondamentale. Elle énumérerait les divers pouvoirs et attributions qu'une commission pourrait posséder, et les diverses garanties qui pourraient être accordées aux témoins. En constituant une commission, le Cabinet pourrait choisir dans ces listes les pouvoirs, attributions et garanties jugés nécessaires et appropriés à sa tâche.

Cette méthode est simple et souple. Mais nous la rejetons pour deux raisons. D'abord, elle risque d'imposer au Cabinet un fardeau excessif. Désireux de constituer une commission, et peut-être pressé par la nécessité d'agir très rapidement, le Cabinet pourrait faire un choix précipité et mal avisé, qui exigerait ensuite des modifications, mettrait de sérieux obstacles au travail de la commission, et pourrait constituer une menace pour les «droits» des témoins. Peut-être le résultat le plus probable serait-il l'octroi de larges pouvoirs qui seraient superflus et dont on pourrait abuser. En second lieu, une loi de type «libre-service» n'offrirait pas le moindre contrôle sur l'exécutif. Le Cabinet ne serait pas obligé de

qui doit être prévue dans une loi générale. Une commission de ce genre devrait être instituée par une loi spéciale, ce qui permettrait un débat de fond au Parlement, avec toutes les garanties que cela comporte.

On prétendra peut-être que, si le Parlement adopte le cadre légal que nous proposons, le gouvernement ne créera de commissions que sous le régime de la deuxième partie, sous prétexte que les commissions créées en vertu de la première partie n'auraient pas les pouvoirs suffisants pour effectuer même l'enquête la plus académique. Nous n'acceptons pas cet argument. Nous ne voyons aucune raison pour laquelle plusieurs questions qui, dans le passé, ont fait l'objet d'enquêtes, n'auraient pu être convenablement traitées en recourant au mécanisme prévu par la première partie de notre avant-projet. Il ne serait ni raisonnable ni conforme à l'esprit du système que nous proposons d'ignorer le mécanisme prévu par cette première partie.

Que faudra-t-il faire, pourrait-on demander, si une commission créée en vertu de la première partie se trouve incapable de remplir convenablement ses fonctions sans pouvoirs additionnels? Nous suggérons que dans ce cas la commission s'adresse au gouverneur en conseil pour obtenir ces pouvoirs. Si l'affaire requiert les pouvoirs que confère la deuxième partie, le Cabinet pourra les accorder et justifier ce changement devant quiconque pourrait s'y opposer. Ainsi, la décision d'avoir recours à ces pouvoirs exceptionnels devra être délibérément prise par l'autorité politique responsable devant le Parlement et les citoyens. Par ailleurs, aucune difficulté ne surgira si une commission créée en vertu de la deuxième partie en vient à formuler des conseils sur une question de politique. Rien dans la deuxième partie n'empêche cette commission de faire des recommandations de cette nature, et on ne peut y voir aucun inconvénient.

Certains pourraient craindre que les citoyens déposant devant une commission créée en vertu de la première partie ne jouissent pas de garanties convenables. Mais, comme nous l'avons expliqué, en l'absence de pouvoirs en matière d'assignation, d'outrage au tribunal, et d'autres pouvoirs judiciaires, il n'y a pas lieu de fournir de garanties correspondantes. Il convient de rappeler que les témoins à une enquête ouverte en vertu de la première partie ne bénéficient, aux termes de notre avant-projet, d'aucune immunité

classiques de l'Etat, représentent une institution d'exception, susceptible d'entraîner sérieusement les droits des particuliers. Le pouvoir de contraindre les particuliers à rendre témoignage sous serment devant un organisme constitué par l'exécutif, mais ne relevant de personne, ne doit pas être conféré à la légère. Certes, un tel organisme est peut-être « efficace » ; mais en démocratie, ce pouvoir devrait autant que possible être réservé aux tribunaux. Il importe de prévoir dans le régime de ces commissions une procédure qui comporte le moins possible de risques pour les individus ou les collectivités qui peuvent être touchés par leur activité. Il est d'autant plus facile d'y arriver que plusieurs genres d'enquêtes n'exigent pas de pouvoirs étendus. Il s'agit des enquêtes effectuées par ce que nous appelons des commissions consultatives ; c'est à ce type de commissions qu'est consacrée la première partie de notre avant-projet de loi.

D'autre part, il n'est pas douteux que bien des enquêtes ne peuvent être convenablement exécutées que si les commissions qui en sont chargées possèdent des pouvoirs étendus. La deuxième partie de notre avant-projet de loi accorde de tels pouvoirs mais, en même temps, elle s'efforce de donner aux particuliers visés par de telles enquêtes de sérieuses garanties.

Etant donné que la loi offre un choix, il n'y aura pas lieu d'accorder les pleins pouvoirs à toutes les commissions d'enquête indépendamment des exigences de leur mandat. En outre, si le Cabinet veut créer une commission en vertu de la deuxième partie, l'existence d'une alternative (la création d'une commission moins puissante en vertu de la première partie) le forcera à démontrer la nécessité d'une commission plus puissante. La structure que nous proposons devrait favoriser un débat politique sur l'étendue des pouvoirs nécessaires à telle ou telle commission ; dans un pays voué au respect des droits individuels, un tel débat est extrêmement souhaitable. Le pouvoir de contraindre une personne à révéler des faits qu'elle préférerait taire ne devrait pas être accordé à la légère. Il pourra parfois s'avérer opportun, en des circonstances vraiment exceptionnelles, d'instituer une commission d'enquête qui aurait des pouvoirs encore plus étendus que ceux prévus par la deuxième partie de notre avant-projet. La création d'une telle commission constituerait une mesure vraiment extraordinaire, par laquelle les pouvoirs d'un juge seraient accordés à un organisme non judiciaire. Nous ne croyons pas qu'il s'agisse là d'une situation

La structure et les pouvoirs des commissions

A. La fonction commande la forme

Nous avons décrit les fonctions de consultation et d'enquête dont sont chargées les commissions d'enquête. Une institution devrait avoir la forme que commande sa fonction. Dans le présent chapitre, en nous fondant sur notre analyse du rôle de ces commissions, nous préconisons un cadre formel dont nous recommandons l'établissement par une nouvelle *Loi sur les commissions consultatives et les commissions d'enquête*. La structure et les pouvoirs que nous proposons sont en effet fondés sur ce que nous croyons être la distinction essentielle entre commissions consultatives et commissions d'enquête.

B. La distinction entre commissions consultatives et commissions d'enquête

La distinction entre commissions consultatives et commissions d'enquête est un élément central du nouveau système que nous proposons. L'avant-projet de loi que nous avons rédigé reflète cette distinction, en offrant au Cabinet un choix entre deux sortes de commissions.

Comme nous l'avons déjà souligné, les commissions d'enquête, quoiqu'elles puissent compléter utilement l'activité des organes

les institutions du droit public jouent un rôle dans la vie politique du pays, au sens le plus large. Si, d'un point de vue politique, ce rôle est abusif, les correctifs doivent être recherchés au plan politique, et non au plan du droit.

Enfin, nous admettons que les commissions d'enquête puissent souvent servir à des fins politiques. On a avancé, par exemple, qu'on pouvait constituer des commissions en vue de conjurer l'urgence d'une situation, de différer un débat embarrassant, de justifier (du moins l'espère-t-on) une décision déjà prise par le gouvernement, ou de saturer l'opinion publique d'un problème de sorte qu'elle accepte n'importe quelle solution pourvu que les journaux cessent d'en parler. Il est inévitable qu'il en soit ainsi. Il ne faudrait pas s'en inquiéter outre mesure—pourvu que le cadre juridique des enquêtes soit équitable et efficace, qu'il reflète correctement la distinction fondamentale entre les deux genres de commissions d'enquête, et qu'il offre des garanties suffisantes à ceux qui peuvent être mis en cause au cours d'une enquête. Toutes

De toute façon, si le principe de l'enquête indépendante doit être maintenu, il ne saurait exister de moyen efficace d'en contrôler les conséquences politiques. Nous faisons état ailleurs, dans la présente étude, de l'avantage qu'il y a à restreindre le mandat d'une commission d'enquête, mais ce moyen de «contrôle» est forcément limité, si l'on ne veut pas que les enquêtes soient un leurre. Les mêmes considérations s'appliquent aux contraintes budgétaires. Il peut y avoir certains risques, mais le jeu en vaut sûrement la chandelle.

La crainte des conséquences de cette indépendance des commissions d'enquête semble mal fondée. Une loi raisonnable assurera des garanties contre toute menace sérieuse pour les libertés individuelles et les droits de l'homme. Il est difficile d'imaginer comment l'indispensable autonomie du gouvernement dans l'adoption et la mise en œuvre de ses politiques puisse être sérieusement entravée par des commissions habilitées uniquement à faire enquête et rapport. Ces commissions peuvent naturellement susciter des pressions politiques diverses; mais c'est là un risque normal que prend nécessairement le gouvernement en constituant un organisme de ce genre.

Ceux qui craignent l'indépendance des commissions d'enquête cherchent les moyens de les soumettre à un contrôle quelconque. Ainsi, on envisage de ne leur accorder que des pouvoirs très restreints. Ou de limiter la portée de leur mandat, ou encore d'exercer un rigoureux contrôle budgétaire.

On a manifesté la crainte que, faute de contrôle politique, les commissions d'enquête puissent se révéler dangereuses, tant pour

C. Conclusion

Les commissions d'enquête complètent les organes essentiels de l'Etat. Elles peuvent faire enquête sur le gouvernement lui-même, tâche qui doit évidemment relever d'un organe étranger au pouvoir exécutif et à la Fonction publique. Elles possèdent une objectivité et une liberté face aux pressions du court terme qu'on trouve rarement au sein de l'organe législatif. Elles peuvent traiter de questions qui n'exigent pas l'application du droit positif par les tribunaux. Elles peuvent aussi examiner et interpréter de manière satisfaisante des questions qui ne relèvent pas vraiment de la compétence des diverses forces policières du Canada.

(v) Conclusion

Le corps policier n'est évidemment pas l'institution appropriée à ce genre d'enquête. En premier lieu, bien que les forces policières du Canada comprennent indubitablement d'excellents enquêteurs, adaptés, par exemple, à l'examen de questions de maladministration, de mauvaise exécution de directives politiques, d'organisation administrative, et ainsi de suite. En second lieu, bien que la police puisse exceller à découvrir et rassembler des faits, elle est peut-être moins apte à en apprécier la portée; sans doute serait-ce particulièrement le cas à l'égard de questions intéressant la vie politique et les décisions politiques. En troisième lieu, il est certainement inconcevable, dans notre régime, que la police juge ou commente la façon dont sont menées les affaires de l'Etat. Sa tâche consiste à faire enquête, non à juger. Enfin, les enquêtes policières sont nécessairement secrètes. Certaines allégations entraînent parfois un sentiment général d'inquiétude, voire une crise de confiance. Il s'agit alors de rétablir la confiance, ce qui ne peut être fait que par une enquête effectuée autant que possible au vu et au su de tous.

(iv) La police

Il est beaucoup plus difficile de préciser les fonctions dont les commissions d'enquête pourraient mieux s'acquitter que les tribunaux. N'est-ce pas aux tribunaux qu'il revient notamment d'établir les faits pertinents à une infraction présumée et d'imposer s'il y a lieu une sanction appropriée? N'est-ce pas là, à première vue, le rôle de beaucoup de commissions d'enquête? Et, dans ce cas, pourquoi remplacer une institution bien établie, qui offre les garanties et la procédure voulues, par un mécanisme sommaire, extérieur aux institutions fondamentales de l'Etat?

Il faut d'abord dire que, dans notre régime, les tribunaux ne sont pas vraiment des organismes d'enquête; ils statuent sur des faits allégués à partir d'enquêtes faites par d'autres organes.

De plus, habituellement, une question n'est déferée aux tribunaux que lorsque l'on peut croire le droit positif applicable. Le mécanisme judiciaire n'entre en jeu que lorsque des «infractions», telles que définies par le droit positif, paraissent susceptibles d'avoir été commises, ou que des «droits» sont revendus, ou que des «obligations» n'ont pas été exécutées, et ainsi de suite.

Mais il peut souvent arriver qu'il soit nécessaire de faire la preuve de faits relatifs à une question qui normalement ne relève pas du droit au sens strict. Le droit positif ne paraît pas applicable. Il faut avoir recours à un autre genre d'institution pour résoudre le problème.

Il existe ainsi des questions qui appellent une enquête et une solution, mais qui normalement ne sont pas de la compétence des tribunaux. Les commissions d'enquête peuvent constituer de précieux auxiliaires pour disposer de ces questions. Mais deux mises en garde s'imposent. D'abord, il faut déférer aux tribunaux les questions qui doivent l'être. La raison en est que ces derniers offrent à ceux qui font l'objet d'une enquête judiciaire une gamme complète de garanties essentielles à une société juste. En second lieu, lorsqu'une question n'est pas du ressort de nos institutions judiciaires et qu'elle doit faire l'objet d'une enquête, celle-ci, pour les mêmes raisons de justice, doit fournir au moins certaines des garanties dont on bénéficie devant un tribunal.

Que dire du Parlement lui-même et de ses comités? Nous y retrouvons les mêmes faiblesses. L'enquête pourrait être faussée par la rivalité des partis. Même si elle ne l'est pas, elle paraîtra l'être aux yeux de bien des gens. Elle pourrait aussi souffrir du manque de compétence des enquêteurs. Et, en raison des contraintes politiques, il se peut qu'on n'y consacre pas toujours le temps voulu. Le Parlement et ses comités sont par nature un lieu d'affrontement. Leurs membres sont assujettis à la discipline de parti, qui entrave la libre expression d'opinions individuelles, et ils ont à s'occuper d'un nombre considérable de questions dont la plupart doivent être réglées rapidement, selon un calendrier rigoureux et sélectif.

(ii) *Le pouvoir législatif*

En grande partie pour les mêmes raisons, les dirigeants politiques de la Fonction publique, c'est-à-dire les ministres, sont exclus. Ils pourraient facilement se montrer partiaux et, quoi qu'il en soit, le public serait conscient qu'il n'est pas de l'intérêt du Cabinet de dévoiler la mauvaise gestion ou la corruption dans les affaires de l'Etat. De plus, les hommes politiques n'ont ni le temps, ni peut-être la compétence, nécessaires à de telles enquêtes.

Très souvent, les commissions font enquête sur l'exécutif lui-même. En fait, en vertu de l'actuelle *Loi sur les enquêtes*, les commissions créées en vertu de la deuxième partie peuvent uniquement faire enquête et rapport sur l'état et la gestion d'un ministère ou la conduite de fonctionnaires. Les commissions créées en vertu de la première partie, bien qu'elles fassent souvent enquête sur des questions qui dépassent le cadre du pouvoir exécutif, examinent et jugent fréquemment les actes de l'administration. Il est évident que la Fonction publique ne peut raisonnablement s'acquitter d'enquêtes de ce genre. Les fonctionnaires pourraient manquer d'impartialité en pareil cas. Et, bien sûr, le citoyen ordinaire soupçonnerait la partialité et, par conséquent, ferait peu de cas des conclusions et recommandations procédant d'une telle enquête.

(i) *Le pouvoir exécutif*

intitulée «Enquêtes concernant les départements». Il est presque impossible de déterminer le nombre exact de commissions constituées depuis la loi de 1880, bien qu'on puisse probablement avancer le chiffre de 1,500 environ. Parmi les commissions d'enquête récentes les mieux connues, on peut citer l'enquête Dorton sur l'affaire Rivard (dont le rapport a été publié en 1965); l'enquête Spence sur des «questions relatives à une certaine Gerda Munsinger» (1966); l'enquête Estey sur les contrôles financiers, les méthodes comptables et la gestion financière d'Air Canada (1975); et l'enquête L'Heureux-Dubé sur le bureau de Montréal du ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (1976). Les trois premières furent constituées en vertu de la première partie de la loi; sans doute parce qu'il ne s'agissait pas vraiment d'enquêtes concernant un ministère, et qu'elles paraissaient exiger les pouvoirs plus étendus que confère la première partie. La constitution de ces trois commissions en vertu de la première partie ne dénaturait nullement leur but premier, qui relevait de l'enquête plutôt que de la consultation.

La commission d'enquête est une technique importée de Grande-Bretagne; elle fait partie de l'héritage de la démocratie parlementaire. Il convient toutefois de souligner qu'en Grande-Bretagne peu d'organismes de ce genre sont créés par une loi et dotés du pouvoir d'assigner des témoins et de ces autres pouvoirs que seule la législation peut conférer. Moins de vingt commissions d'enquête ont été constituées en vertu de la loi correspondante au Royaume-Uni, le *Tribunals of Inquiry (Evidence) Act, 1921*. En Grande-Bretagne, presque toutes les «commissions», consultatives ou d'enquête, sont formées *ad hoc*, par décret ministériel ou autorisation royale, sans attribution formelle de pouvoirs. Apparemment, cette manière de procéder s'est révélée satisfaisante. Inévitablement, on est porté à se demander si le Canada n'est pas trop laxiste dans la création de commissions ayant pleins pouvoirs. N'y aurait-il pas une autre méthode, aussi efficace et moins dangereuse? Le Cabinet canadien et les ministres devraient-ils, en général, former des comités plutôt que de constituer des commissions?

Les commissions d'enquête, comme les commissions consultatives, suppléent aux organes classiques de l'État en accomplissant des tâches dont ces organes s'acquitteraient sans doute moins bien.

(ii) *Le pouvoir exécutif*

Que dire du pouvoir exécutif, conseillé par les fonctionnaires? Il partage les caractéristiques de son parent, le pouvoir législatif. Le Cabinet est pressé par le temps. Il est partisan, pas toujours expert (par lui-même), et pas nécessairement au fait des courants d'opinion ou suffisamment sensible à leur évolution. Lui aussi a besoin de connaître les solutions des experts et l'opinion des citoyens.

La Fonction publique est-elle en mesure de le conseiller convenablement? Il n'est pas douteux que la Fonction publique canadienne est aussi compétente que celle de tout autre pays. Et, on le présume, livrée à elle-même, elle ferait preuve d'objectivité et consacrerait tout le temps nécessaire à la recherche de la meilleure solution à un problème. Mais la Fonction publique est la créature de ses dirigeants politiques. Experts, les fonctionnaires le sont sans doute: mais ils restent et doivent rester des subordonnés. Souvent, et c'est là le cours normal des choses, les fonctionnaires devront agir en fonction des contraintes de temps et des impératifs politiques de leurs dirigeants. Ils sont donc assujettis aux mêmes servitudes que les pouvoirs législatif et exécutif.

Les fonctionnaires n'ont pas non plus de commentants directs dans le public. Il est donc très difficile pour eux de recueillir et de transmettre de leur propre chef les opinions du public. Même si cela était possible, on le jugerait sans doute pas souhaitable. Et ce qui est plus important, les fonctionnaires n'inspirent pas davantage confiance que le gouvernement. On accordera à la Fonction publique la même crédibilité qu'au gouvernement, mais pas davantage.

Les commissions consultatives occupent une place importante dans le système politique canadien. Elles constituent un précieux complément aux institutions classiques de l'Etat, par leur apport en temps, en objectivité et en compétence technique et par les possibilités d'expression additionnelles qu'elles offrent à l'opinion publique.

B. L'enquête

Les commissions d'enquête sont en général constituées en vertu de la deuxième partie de la *Loi sur les enquêtes*, celle

Il faut aussi tenir compte de l'existence des partis politiques. Notre système est et doit être un système de partis. Cependant, tout comme la méthode contradictoire de solution des différends peut ne pas convenir à certains litiges (les relations de travail ou les rapports matrimoniaux, par exemple), de même le débat politique peut ne pas convenir à la solution de certains problèmes. Les membres de la Chambre des communes ou du Sénat, astreints à une rigoureuse discipline de parti, suivent une ligne politique souvent dictée par la conjoncture dans le climat de concurrence et d'émotivité qui entoure les luttes politiques. L'enceinte législative n'est pas toujours le meilleur endroit pour examiner de manière objective et sereine les problèmes de l'heure.

Une troisième difficulté vient du fait que le Parlement est peut-être sage, mais pas nécessairement expert: il se peut que les parlementaires ne possèdent pas les connaissances voulues pour comprendre et résoudre une question complexe. Il faut alors avoir recours à des conseillers bien documentés.

Enfin, si démocratique que le Parlement puisse être, il ne supprime pas la nécessité d'autres voies d'expression des opinions, d'autres moyens d'influencer les décisions politiques—ce que Harold Laski appelait «des institutions de consultation». Evidemment, il y a les voies habituelles: constituer des groupes de pression, prononcer des discours, écrire aux journaux, et ainsi de suite. Toutefois celles-ci ne suffisent pas toujours. Aujourd'hui, cette recherche de moyens d'expression et de pression aboutit souvent à une exigence de plus en plus forte de *participation des citoyens*. Une participation plus large permet aux particuliers et aux collectivités de faire part de leurs vues aux pouvoirs publics. Elle fournit également une gamme d'opinions plus représentative à ceux qui prennent les décisions, et les informe donc mieux sur les besoins et les aspirations des citoyens.

Pour apporter leur concours au Parlement, les commissions consultatives remplissent généralement trois fonctions que l'on peut qualifier de fonctions d'appoint. Elles apportent à la solution des problèmes l'objectivité et les connaissances, sans le souci d'un calendrier parlementaire. Elles procurent un véhicule additionnel à l'expression de l'opinion publique. Enfin, elles recueillent et transmettent les opinions représentatives des idées du public. En général, elles renseignent soit sur les solutions proposées par les experts, soit sur les opinions du public, quelquefois sur les unes et les autres.

Les commissions consultatives sont généralement, sinon tous jours, établies en vertu de la première partie de la *Loi sur les enquêtes*, celle intitulée «Enquêtes sur les affaires publiques». Ces commissions conseillent le gouvernement sur des questions politiques. À cet égard, elles complètent les activités du pouvoir législatif et de l'exécutif. L'aide des commissions d'enquête est-elle nécessaire; et si oui, pourquoi?

A. La consultation

Forts d'un système de gouvernement complexe, aux nombreuses possibilités, offrant toute une variété de moyens de régler presque tous les problèmes susceptibles de se poser, pourquoi aurions-nous besoin de la *Loi sur les enquêtes*, et pourquoi avons-nous connu de si nombreuses commissions d'enquête, dont beaucoup sur des questions très importantes? Quelles tâches les institutions traditionnelles d'une démocratie parlementaire sont-elles incapables d'accomplir, ou d'accomplir correctement?

En démocratie parlementaire, le Parlement est souverain. Aucun sujet n'outrepasse la compétence des représentants élus du peuple. Étant donné son caractère démocratique et représentatif, existe-t-il de lieu plus indiqué ou de corps plus qualifié pour débattre et décider des grandes questions politiques auxquelles le Canada doit faire face?

Pour certaines tâches, le Parlement peut vouloir rechercher certains concours. La force du Parlement est également sa faiblesse; sa sensibilité politique aux préoccupations quotidiennes des Canadiens lui rend difficile l'examen de problèmes complexes qui ne présentent pas d'intérêt politique immédiat et dont la solution nécessite un temps considérable.

Dans la vie politique, il faut tout faire en un jour. On a rarement le temps d'aborder des questions délicates mais de grande portée qui réclament un examen et une réflexion approfondis. Certes, il reviendra au Parlement de statuer en définitive, mais il aura besoin de conseils judicieux.

Le rôle des commissions d'enquête dans le droit public canadien

«Au Royaume-Uni, au Canada et dans plusieurs de ses provinces comme dans d'autres parties du Commonwealth, les commissions royales d'enquête font désormais partie, en quelque sorte, des mécanismes ordinaires du gouvernement...» *Re the Ontario Crime Commission* (1962) O.R. 872, p. 888, motifs du juge Schroeder.

A un niveau très général, on peut distinguer deux genres de commissions d'enquête. Certaines ont une fonction consultative. Elles examinent une grande question de politique et recueillent des éléments d'information relatifs à cette question. D'autres font enquête, au sens propre. Elles s'intéressent principalement aux données de fait d'un problème particulier, généralement relié au fonctionnement de l'Etat. Dans bien des cas une même commission conseille et enquête à la fois. L'examen d'un écart de conduite de la part d'un agent public conduit naturellement à l'étude des décisions politiques susceptibles d'éviter le renouvellement d'écarts semblables. Inversement, l'étude d'une grande question politique peut conduire à l'examen des abus ou des erreurs que permettent les règles de conduite actuelles ou l'absence de règles. Toutefois, la plupart des commissions ont un but premier qui est soit de conseiller, soit d'enquêter.

Est-il pour autant nécessaire de recourir à un mécanisme d'enquête publique? S'il s'agit de recueillir des faits, il ne manque pas de fonctionnaires pour le faire. S'il s'agit d'enoncer une politique, nous avons une Fonction publique, avec ses dirigeants politiques, le Parlement et l'exécutif, pour l'élaborer. Si l'on soupçonne des écarts de conduite, nous avons des lois, des agents de la paix et des tribunaux, qui ont, pour traiter cette sorte d'affaires, pleins pouvoirs pour faire enquête tout en préservant les droits des présumés auteurs.

enquêtes. Aucune source possible d'information—débat parlementaires, rapports et dossiers ministériels, liste des autorisations royales, index et registre des décrets, etc.—n'est complète. Une étude de ces documents laisse entrevoir que, de 1867 à ce jour, on a établi environ 400 commissions en vertu de la première partie de la loi et, depuis 1880, près de 1,500 en vertu de la deuxième partie. Dans certains cas, on ne saurait dire en vertu de quelle autorité on a institué l'enquête. En certaines occasions, une autorisation royale a été émise, mais on ne retrace aucun décret; certaines commissions semblent avoir été établies sans autorisation royale ni décret. Il n'existe aucun moyen de déterminer les nombreuses fois où les pouvoirs attribués à un commissaire par la loi furent exercés en vertu d'une autre loi se référant explicitement à la *Loi sur les enquêtes*.

Bien que l'histoire complète des commissions d'enquête—ne fût-ce que des enquêtes qui ont eu le plus d'influence et d'importance—soit une tâche utile, elle ne relève pas de nous. La plupart des gens qui suivent les affaires publiques pourrout se rappeler un bon nombre d'enquêtes. Par exemple, celles qui ont traité des relations fédérales-provinciales, du pilotage, de la place des chauffeurs à bord des locomotives diesel, des écarts de prix dans les produits alimentaires, de la situation de l'industrie automobile canadienne sur les marchés intérieurs, des services de santé, de l'affaire Gouzenko, des tarifs-marchandises, de la radiodiffusion, de l'organisation du gouvernement, de la fiscalité, du bilinguisme et du biculturalisme, de l'usage non médical des drogues. On a fait enquête sur un nombre incalculable de sujets, allant de questions très restreintes et peut-être anodines à d'autres de portée générale et manifestement importantes. Certaines enquêtes ont suscité la controverse; d'autres sont presque entièrement passées inaperçues. Certaines ont eu une influence appréciable sur la politique du gouvernement, alors que d'autres, même si apparemment l'on n'a pas tenu compte de leurs recommandations, ont pu avoir des conséquences indirectes difficiles à évaluer. Mais il n'en demeure pas moins qu'une bonne partie de l'histoire canadienne pourrait être interprétée à la lumière des travaux de commissions d'enquête.

Il est difficile, voire impossible, de déterminer le nombre exact d'enquêtes instituées en vertu des diverses versions de la *Loi sur les*

internationaux.
la quatrième partie, qui traite des commissions et des tribunaux par une «*Loi modifiant la Loi sur les enquêtes*». Cette loi ajoutait

La dernière partie de la loi actuelle fut mise en place en 1934
actuelle, le bill ne peut que produire du préjudice et du doute.
vrai qu'il a consenti à plusieurs amendements; mais, même dans sa forme
de la Justice n'a pas mis tout le soin voulu à l'élaboration de ce bill. Il est
conçue à la hâte, ou quelque chose en ce sens. Il me semble que le ministre
marine militaire canadienne, en disant que c'était une mesure mal élaborée,
qu'il a lancée au cours de la dernière campagne de polémique à l'égard de la
mêmes dont s'est servi le premier ministre (M. Borden) dans un manifeste
On pourrait avec beaucoup de vérité appliquer à ce projet de loi les paroles

Le député MacLean, d'Hallifax, déclara:

désaccord à l'égard de la loi.
autorisée par décret ministériel. L'opposition exprima son profond
ne se prêta au second qu'en exigeant qu'une délégation puisse être
délégation. Le gouvernement accepta une version du premier, mais
représentés par un avocat et l'autre supprimant le pouvoir de
proposa deux amendements, l'un permettant aux témoins d'être
Il permettant aux commissaires de déléguer leurs pouvoirs. On
L'opposition s'en prit avec acharnement à la partie de l'article

pouvoir?»

la conduite fait l'objet d'une enquête devraient avoir le même
dans leur travail, mon honorable ami ne croit-il pas que ceux dont
res sont autorisés à retenir les services d'avocats pour les aider
deuxième lecture, Sir Wilfrid Laurier demanda: «Si les commissai-
première fois, il ne renfermait que ce qui devint l'article 11. En
ministre de la Justice Doherty déposa le projet de loi pour la
l'objet de longs débats à la Chambre des communes. Lorsque le
Les modifications apportées en 1912 à la loi refondue firent

entendre en personne ou par un avocat.»

portée contre elle et il doit lui être donné l'occasion de se faire
raisonnable lui ait été donné de l'accusation de mauvaise conduite
rapport ne peut être fait contre une personne à moins qu'un avis
enquête, d'être représentée par un avocat». Et l'article 13: «Nul
contre laquelle il est porté quelque accusation au cours de pareille
l'autorité de la présente loi, et doivent permettre à toute personne
toutes personnes dont la conduite fait le sujet d'une enquête sous
L'article 12 énonçait: «Les commissaires peuvent permettre à

Sir Charles Tupper justifia le projet de loi ainsi :

Ce sont les plaintes portées contre les officiers publics qui ont rendu cette loi nécessaire. On adresse aux départements des plaintes graves qui, si elles sont fondées, doivent entraîner la destitution du fonctionnaire contre lequel elles sont portées et nous sommes actuellement obligés de faire faire une enquête par une personne qui n'a pas le droit de faire prêter serment et qui reçoit ainsi des plaintes non attestées, provenant souvent de la part de gens qui ont intérêt à priver l'employé de sa position. L'effet qu'aura le bill, s'il prend sa force de loi, sera de permettre aux chefs de département d'autoriser un commissaire à prendre des dépositions sous serment dans les causes de ce genre. C'est accorder, de fait, une protection à l'officier qui est attaqué, protection, du reste, à laquelle il a droit.

Sir John A. Macdonald, faisant allusion à la loi de 1868, déclarait : « L'acte général qui a été soumis immédiatement après la Confédération [prescrivait]... une mesure préliminaire qui constituait pour ainsi dire un tribunal de mise en accusation. »

En 1889, on modifia la loi de 1868 de manière à y inclure une garantie semblable à celle qu'accorde maintenant l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*. En vertu de cette modification, toujours en vigueur, aucun témoin interrogé devant une commission d'enquête fédérale ou provinciale n'est dispensé de répondre à une question sous prétexte que sa réponse pourrait l'incriminer ou tendre à l'incriminer. La déposition ainsi obtenue ne sera toutefois pas admise dans une poursuite criminelle, hors le cas d'un témoin accusé d'avoir rendu un faux témoignage, ou d'avoir fait rendre, ou tenté de faire rendre, ou conspiré en vue de faire rendre un faux témoignage. En proposant la deuxième lecture du projet de loi, Sir John Thompson expliqua « qu'il a originaire d'une proposition du gouvernement du Québec au sujet d'une enquête dans une affaire publique, intéressant ce gouvernement. Il paraîtrait que l'enquête a été arrêtée parce qu'un témoin réclamait certains privilèges et l'on a compris que d'autres témoins pourraient réclamer les mêmes privilèges. »

Les lois de 1868 et 1880 furent fusionnées en une seule loi dans les Statuts révisés du Canada de 1906, sous le titre « *Loi concernant les enquêtes sur les affaires publiques et relativement aux départements* ». La loi de 1868 devint la première partie de la nouvelle loi, et la loi de 1880, sa deuxième partie. En 1912, on ajouta d'importants articles à ce qui était alors en substance l'actuelle *Loi sur les enquêtes*. L'article 11 autorisait une commission à faire appel à des avocats, des experts en diverses matières et à d'autres personnes jugées nécessaires et à déléguer ses pouvoirs.

confère aux commissaires les mêmes pouvoirs, pour contraindre les témoins à comparaître et à rendre témoignage, que ceux dont sont revêtues «les cours de loi, en matière civile»; il prévoit que tout «exposé faux et volontaire» fait par un témoin sera punissable de la même façon qu'un parjure; et il ajoute qu'aucun témoin «ne sera tenu de répondre à une question, quand sa réponse pourra l'exposer à une poursuite criminelle».

Le 7 mai 1880, un «*Acte à l'effet d'autoriser certaines enquêtes sous serment*» recevait la sanction royale. En vertu de cette loi, un ministre, avec l'autorisation du gouvernement en conseil, pouvait nommer un ou des commissaires pour faire enquête et rapport sur les affaires d'un ministère du gouvernement et peut-être sur la conduite d'agents d'un ministère dans leurs fonctions officielles. Entre autres pouvoirs, elle permettait aux commissaires d'avoir accès aux bureaux ou aux institutions publics et aux dossiers qui s'y trouvaient ainsi que d'assigner des témoins, qui auraient à témoigner sous serment et pourraient être requis d'apporter tous «documents, livres, papiers ou choses» en leur possession et pertinents à l'enquête. La loi de 1880 prévoyait qu'une personne qui faisait défaut de comparaître lorsqu'elle en était requise, ou de produire tout document, livre, papier ou chose, ou qui refusait de prêter serment ou de répondre à quelque question légitime, était, sur déclaration sommaire de sa culpabilité, passible d'une amende maximale de quatre cents dollars.

L'adoption de ce projet de loi avait suscité des débats animés à la Chambre des Communes. Un député déclara «que les pouvoirs conférés par le bill sont contraires à l'esprit de la constitution britannique et à la bonne administration de la justice.» Selon un autre député, «la principale objection» consistait en ce qu'il n'était «ni convenable ni juste ni conforme à la procédure que nous suivons dans les causes criminelles, d'instituer une enquête ou de la poursuivre, lorsque déjà nous avons devant nous une accusation de crime». Et le même orateur d'ajouter: «En vertu de la constitution anglaise, on ne peut accuser que d'une seule façon, préliminairement ou autrement, les personnes soupçonnées d'offenses contre la loi, et cela selon les formalités suivies ordinairement devant les cours.» Un troisième parlementaire ne voyait pas pourquoi la *Loi sur les enquêtes* de 1868 ne suffisait pas à répondre à tous les besoins possibles d'enquêtes.

de conférer des pouvoirs plus précis. Certaines enquêtes importantes ont été instituées en vertu de ces quelque quarante lois; l'enquête sur le pipeline de la vallée du Mackenzie, par exemple, a été ouverte en application de la *Loi sur les terres territoriales*.

Il n'est pas de notre ressort de recommander dans le présent document des changements particuliers aux lois qui renvoient à la *Loi sur les enquêtes*; de tels changements seront nécessaires dans plusieurs cas si l'on adopte une nouvelle loi conforme à celle que nous proposons. Évidemment, un examen minutieux de toutes les lois concernées s'imposera avant l'adoption d'une loi nouvelle. En principe, nous nous opposons à ce qu'une loi confère des pouvoirs en se référant au régime établi dans une autre loi, s'il en résulte qu'on ne puisse prendre connaissance facilement et entièrement des pouvoirs inappropriés leur soient ainsi conférés. Cette façon d'octroyer des pouvoirs d'enquête rend souvent difficile, surtout pour le profane, la connaissance exacte des pouvoirs ainsi attribués et de l'identité de leur détenteur. En outre, il est certainement souhaitable que ces pouvoirs soient définis de façon à correspondre exactement aux besoins d'une charge ou d'une situation donnée; il est peu vraisemblable qu'on arrive à ce résultat en se référant à un ensemble de pouvoirs conférés à une autre fin. Nous préférons que soit supprimés de la législation les renvois à la *Loi sur les enquêtes* et que les lois concernées énoncent explicitement les pouvoirs et la structure appropriés à leur contexte particulier.

B. La Loi sur les enquêtes: un bref historique

Un «*Acte concernant les enquêtes sur les affaires publiques*» reçut la sanction royale le 22 mai 1868. Cette loi, une version de la loi initiale de 1846, ne contenait que deux articles. En vertu du premier article, chaque fois que le gouverneur en conseil «fait instituer une enquête sur quelque objet ayant trait au bon gouvernement du Canada, ou sur la gestion de quelque partie des affaires publiques», il peut autoriser des commissaires à assigner des témoins qui doivent témoigner sous serment et produire les documents ou choses demandés par les commissaires. Le second article

On compte au moins quarante-sept lois fédérales qui confèrent des pouvoirs d'enquête et renvoient à la *Loi sur les enquêtes* (on trouvera une liste de ces lois à l'Annexe C). Parmi ces lois, notons la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, la *Loi sur les corporations canadiennes*, la *Loi sur l'immigration*, le *Code canadien du travail*, la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et la *Loi sur la marine marchande*. En général, l'objet du renvoi à la *Loi sur les enquêtes* est de conférer à l'organisme ou au corps dont il s'agit les pouvoirs que confère la première ou la deuxième partie de la *Loi sur les enquêtes*. Ces diverses lois donnent à des fonctionnaires les pouvoirs d'un commissaire nommé en vertu de la première ou de la deuxième partie de la loi lorsqu'ils font enquête sur certains sujets. Ces sujets sont très divers: il peut s'agir d'infractions à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, de compagnies soupçonnées d'avoir été constituées à des fins frauduleuses ou illégales, de savoir s'il y a lieu de permettre à une personne d'entrer au Canada ou d'y demeurer, des conditions d'emploi dans un établissement industriel ou des pertes de revenu d'un pêcheur par suite du déversement de polluants par un navire.

Il existe au moins quarante autres lois fédérales qui confèrent divers pouvoirs d'enquête sans faire référence à la *Loi sur les enquêtes* (on trouvera une liste de ces lois à l'Annexe D). Parmi ces lois, notons la *Loi antidumping*, la *Loi sur la faillite*, la *Loi sur les élections fédérales contestées*, la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, la *Loi nationale sur les transports*, la *Loi sur les chemins de fer*, la *Loi sur la Commission du tarif* et la *Loi sur les terres territoriales*. On accorde ainsi des pouvoirs d'enquête sur diverses questions: l'éventualité d'un préjudice sensible que pourrait causer le dumping de marchandises à la production canadienne de marchandises semblables; les infractions prévues par la *Loi sur la faillite*; les manœuvres électorales frauduleuses; les mesures d'aide tendant au développement économique judiciaires des modes de transport relevant de la compétence fédérale; les accidents de chemin de fer et les mesures de prévention de tels accidents; les facteurs influant sur la production, la fabrication, le coût et le prix des marchandises produites ou importées au Canada; ou les questions relatives aux terres territoriales. Tantôt la loi accorde explicitement des pouvoirs d'enquête particuliers, tantôt elle renferme simplement une autorisation générale d'enquêter, et confie au gouverneur en conseil (c.-à-d. au Cabinet) le soin

Les commissions d'enquête

A. Qu'est-ce qu'une «enquête»?

Le présent document ne traite que des commissions d'enquête fédérales. Des institutions analogues existent dans chacune des provinces, mais elles sont, bien sûr, des créations de la législation provinciale; elles traitent des questions relevant de la compétence provinciale et elles possèdent leurs propres caractéristiques.

En général, lorsque nous mentionnons dans le présent document «commission d'enquête», «commission» ou «enquête», nous faisons allusion à une enquête publique ou à une enquête ministérielle établie en vertu de la loi fédérale sur les enquêtes. Nous évitons l'expression «commission royale». Au sens strict, une commission royale est une commission créée sous le grand sceau du Canada, ce qui dans la pratique signifie habituellement une commission établie en vertu de la première partie de la *Loi sur les enquêtes*. Cependant, on abuse de l'adjectif «royal», qui n'est pas employé par certaines commissions habilitées à le faire tandis qu'il l'est par d'autres qui ne le sont pas. À notre avis, il est préférable de n'en pas tenir compte.

La *Loi sur les enquêtes* se divise en deux parties. La première partie traite des «enquêtes sur les affaires publiques», que l'on décrit comme des enquêtes «portant sur toute question touchant le bon gouvernement du Canada, ou la gestion de quelque partie des affaires publiques». La deuxième partie régit les enquêtes «concernant les départements»; les commissions créées en vertu de cette partie font enquête et rapport sur les affaires d'un ministère ou, dans certains cas, sur la conduite d'agents d'un ministère dans leurs fonctions officielles.

Et ainsi, à mesure que la technique de l'enquête publique acquiert de plus en plus d'importance comme outil de gouvernement, on perçoit, de plusieurs parts, un accroissement proportionnel des critiques et des controverses. De plus en plus, le rôle des commissions d'enquête dans notre régime et leur manière de procéder sont remis en question.

Le présent document donne d'abord quelques renseignements sur les commissions d'enquête, dont un historique de l'actuelle *Loi sur les enquêtes*, (S.R.C. 1970, c. I-13). Puis, ayant situé les commissions d'enquêtes dans le cadre du droit public canadien, il en déduit les pouvoirs et les structures qu'il paraît souhaitable de leur donner. Il examine la loi actuelle à la lumière de ces pouvoirs et de ces structures. Enfin, il propose une loi nouvelle et, nous l'espérons, meilleure. Evidemment, la loi proposée n'est qu'un avant-projet visant à favoriser un débat public sur les questions soulevées par ce document.

I. Introduction

Les commissions d'enquête attirent l'attention. Elles traitent souvent de questions importantes intéressant un large public—bilinguisme et biculturalisme, usage non-médical de stupéfiants, projet de pipeline dans la vallée du Mackenzie, pouvoirs des concentrations d'entreprises. Parfois elles enquêtent sur un scandale d'actualité—sur les affaires Lucien Rivard ou Gerda Munsinger, sur le comportement sexuel de fonctionnaires de l'immigration, ou sur les finances de la société aérienne nationale. A l'occasion, elles font l'objet de violentes attaques, en raison du choix des commissaires (sont-ils inaptes, dépourvus de représentation, des méthodes employées (les droits des témoins ont-ils été respectés?), ou encore de leurs recommandations (sont-elles superficielles ou partiales?).

Les commissions d'enquête que l'on refuse de constituer soulèvent souvent autant de controverse que celles que l'on crée. L'opposition parlementaire insiste pour savoir qui a posé un acte répréhensible et à qui il a causé préjudice. La presse demande une enquête sur un problème politique grave. Le gouvernement, pour une raison ou l'autre, refuse de créer une commission, affirmant que les circonstances ne le justifient pas ou alléguant quelque autre motif «valable»: politiciens et pontifes de crier au «camouflage». Ceux qui agissent comme commissaires se sont plaints de temps à autre du mécanisme d'enquête. Selon certains, il y a carence de directives sur la manière de procéder. Selon d'autres, le mandat de la commission est trop vague ou trop circonscrit. D'autres encore estiment que la loi d'habilitation laisse à désirer, que les droits des témoins sont incertains ou que les pouvoirs des commissions sont insuffisants.

Nos propositions de refonte de la *Loi sur les enquêtes* procèdent d'un débat en profondeur avec nombre de gens. Nous en sommes redevenables, en particulier, aux membres de notre «Groupe d'étude sur les enquêtes», une équipe constituée par la Commission et formée d'un certain nombre d'anciens membres et avocats-conseils de commissions d'enquête. Bien que ce groupe ne soit en aucune manière solidaire des propositions soumises dans le présent document, ses précieux conseils ont permis d'approfondir le problème et de prendre conscience des difficultés qu'il présente. Nous lui sommes vivement reconnaissants de sa collaboration. Nous tenons également à remercier le comité formé par l'Association du Barreau canadien en vue d'assurer la liaison avec notre section Droit administratif, pour les conseils nombreux et pratiques qu'il nous a transmis.

Avant-propos

Au cours des dernières années, la Commission a entrepris l'étude des problèmes généraux liés à la procédure devant les tribunaux administratifs, et elle a maintenant commencé à publier une série d'études concernant divers organismes permanents. Toutefois, en sus de ces tribunaux permanents, le gouvernement constitue fréquemment un autre genre de tribunal: des commissions *ad hoc*, consultatives ou d'enquête, sur un ou plusieurs sujets.

Ainsi qu'en témoigne le présent document, ces commissions ne relèvent pas nécessairement de l'une des divisions traditionnelles de l'Etat, c'est-à-dire le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. Elles remplissent des fonctions que ni l'un ni l'autre de ces derniers ne peuvent exercer efficacement et par conséquent, elles se sont révélées un précieux auxiliaire du gouvernement. Toutefois, étant donné qu'elles ne participent pleinement des attributs d'aucun des pouvoirs traditionnels de l'Etat, les commissions n'offrent pas toutes les garanties inhérentes à ces institutions classiques. Il s'ensuit que le recours aux commissions devrait se faire avec prudence et réserve, et comporter des garanties convenables pour la protection de l'individu.

Dans le présent document, la Commission soumet un certain nombre de propositions touchant les commissions, y compris un avant-projet d'une nouvelle loi sur les commissions consultatives et les commissions d'enquête, afin de connaître la réaction du public. Nous prendrons en considération les commentaires reçus dans la préparation des recommandations que contiendra notre rapport au Parlement. Aussi, vos commentaires sur nos propositions seront-ils accueillis avec plaisir.

26	C. Une possibilité: la méthode de «libre-service»
27	D. Les commissions consultatives
31	E. Les commissions d'enquête
31	(i) la constitution d'une commission d'enquête
34	(ii) les pouvoirs de la commission
35	(iii) la protection des intérêts
43	F. Conclusion
45	V. LA LOI SUR LES ENQUÊTES: UNE ÉVALUATION CRITIQUE
45	A. Le point
45	B. La loi actuelle: la Partie I
47	C. La loi actuelle: la Partie II
52	D. La loi actuelle: la Partie III
54	E. La loi actuelle: la Partie IV
54	F. Conclusion
57	VI. UNE LOI NOUVELLE POUR UN RÉGIME NOUVEAU
57	A. La dernière étape
57	B. Une loi nouvelle
64	C. Un guide pour les commissaires
67	VII. CONCLUSION
69	ANNEXE A—Texte actuel de la Loi sur les enquêtes
73	ANNEXE B—Avant-projet d'une loi nouvelle
81	ANNEXE C—Lois renvoyant à la Loi sur les enquêtes
87	ANNEXE D—Lois prévoyant des enquêtes sans renvoyer à la Loi sur les enquêtes
91	BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE
93	OPINION MINORITAIRE DU VICE-PRÉSIDENT

Table des matières

AVANT-PROPOS	1
I. INTRODUCTION	3
II. LES COMMISSIONS D'ENQUÊTE	5
A. Qu'est-ce qu'une «enquête»?	5
B. La Loi sur les enquêtes: un bref historique	7
III. LE RÔLE DES COMMISSIONS D'ENQUÊTE DANS LE DROIT PUBLIC CANADIEN	13
A. La consultation	14
(i) Le pouvoir législatif	14
(ii) Le pouvoir exécutif	16
B. L'enquête	16
(i) Le pouvoir exécutif	18
(ii) Le pouvoir législatif	18
(iii) Le pouvoir judiciaire	19
(iv) La police	20
(v) Conclusion	20
C. Conclusion	20
IV. LA STRUCTURE ET LES POUVOIRS DES COMMISSIONS	23
A. La fonction commande la forme	23
B. La distinction entre commissions consultatives et commissions d'enquête	23

Commission

L'honorable Antonio Lamer, président
L'honorable John C. Bouck, vice-président
Gérard V. La Forest, c.r., commissaire
Jean-Louis Baudouin, commissaire

Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Phil., LL.B.

Expert-conseil

Philip W. Slayton, B.A., B.C.L., M.A.

Chargés de recherche

Pierre Issalys, B.A., B.Ph., LL.L., D.E.S., Ph.D.
Alan D. Reid, B.A., B.C.L., LL.M.
Gaylord Watkins, B.Sc., LL.B., LL.M.

Conseiller spécial

Brian Crane, B.A., LL.B., M.A.

Avis

Ce *document de travail* présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. Son opinion définitive sera exprimée dans le rapport qu'elle présentera au ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire à l'adresse suivante:

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Ontario
K1A 0L6

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1977

Disponible gratuitement par la poste:

Commission de réforme du
droit du Canada
130, rue Albert, 7^e étage
Ottawa, Ontario K1A 0L6
N^o de catalogue J32-1/17-1977
ISBN 0-662-00431-0

les commissions d'enquête

DROIT ADMINISTRATIF

Document de travail 17

Commission de réforme
du droit du Canada

DROIT ADMINISTRATIF

les

commissions

d'enquête

UNE NOUVELLE LOI

